٦٢٨

54 93/2

Süleymaniye U. Kütüphanesi
Kısım: İZMİR
Yeni
Eski | 156/2

Milli Eğitim Bakanlığı
İlköğretim Genel Müdürlüğü
Ankara - Selanik

وقف فی سبیل اللہ

هدایہ شریف

بسم اللہ الرحمن الرحیم

کتاب البیوع البیع ینعقد بالایجاب والقبول اذا کانا بلفظ الماضی مثل
ان یقول احدهما بعت والآخر اشتریت لان البیع للبناء للعرف والانشاء
یعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد یستعمل فیه فینعقد به ولا ینعقد بلفظین
احدهما للحال المستقبل کالایجاب بالبیع وقد مر الفرق هناک قوله رضیت واعطیت
بثمنا او خذه بکذا فمضی قوله بعت واشتریت لانه یؤدی معناه والمعنی هو المعتبر
فی هذه العقود ولهذا ینعقد بالمعاطاة وهی التعاطی والتفسیر بالحبس هو الصحیح لتحقق
المراضاة **قال** واذا اوجب احد المتعاقدین البیع فالآخر بالخیار ان قبل فی
المجلس وان شاء رد قبوله وهذا خیار القبول لانه لو لم یثبت له الخیار یلزم حکم
العقد من غیر رضاه واذا لم یفد الحکم بدون قبول الآخر علم انه وجد ان یرجع لخلوه
عن ابطال حق الغیر وانما یمتد الی آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت
ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقیقا للیسر والکتاب کالخطاب وکذا
الارسال حتی اعتبر مجلس بلوغ الکتاب وادآء الرسالة لیسلم ان یقبل فی مجلس

البیع

اوجد هکذا فانه والکان مستقبلا لکن مخصوص ماده عن الامر بخلاف
ما لو قال اشتری منک بکذا فقال بعت حیث ینعقد بطریق الاولی
لانه بلفظ الماضی وهو حقیقة فی الوضع وبلفظ الامر مجاز فیه
بقرینة عدم ترتب اثر الامر علیه فقال هو بلفظ الامر لا یعین
بخلاف ما لو قال اشتری منک بکذا فقال بعت حیث ینعقد بطریق الاولی
لانه بلفظ الماضی وهو حقیقة فی الوضع وبلفظ الامر مجاز فیه
بقرینة عدم ترتب اثر الامر علیه فقال هو بلفظ الامر لا یعین ردالمحتار لقوله فی البیع

البیع والاول قبول بشرط البیع بعد الثمن لعدم رضاه الآخر بتفرق الصفقة لانه اذا
یتبین ثمن کل واحد لانه صفقات معنی وانما فاکتفی بمجلس قبول الفضول
بطل الایجاب لان الفضولی لیس له الاعراض والآخر ولذلک سماه ذکر الواو
جعل الایجاب والقبول کلام البیع والاحاد منها الآن یتم کلام واحد
روایة وقال الشافعی یثبت لکل واحد منهما خیار المجلس لقوله علیه السلام
بالخیار ما لم یتفرقا ولنا ان فی الفسخ ابطال حق الآخر فلا کذا روایة محمولة
خیار القبول وفی اشاره الیه فانهما المتبایعان حال مباشرة لا بعدها
او محمول علی التفرق تفرق الاقوال **قال** والاعراض المشار الیها
ما یعرفه متعارفا فی البیع لان بالاشارة کما یتم التعریف وجهالة الوصف
لا تفضی الی المنازعة والاصل ان المعلقة بالشرط کالمضافة الا ان یکون الشرط
ذلک التسلیم واجب العقد وبه کما اذا مضی الی المنزل یسلم الثمن ولکن
جهالة هذه صفتها لا تمنع الجواز وهذا هو الاصل **قال** وکل بیع بین حال ومؤجل
اذا کان الاجل معلوما بالاطلاق وله کان واجب العقد وعند زفر لا یجوز
لما مر ولهما ما روی ان النبی علیه السلام اشتری طعاما الی اجل ورهن درعه
ولان بالاجل یزداد المبیع رغبة فیکون الاجل مقابلا بالزیادة
فصار کما لو شرط التسلیم واجب العقد وهذا لان البیع یتم بالایجاب والقبول
والاجل یثبت فی البیع ضرورة فیتقدر بقدرها **قال** ومن اطلق الثمن فی البیع کان
وجه یجری التعامل بالنقود فعلیه ما غلب فان کانت النقود مختلفة ولم تکن

وكذا اذا أسلم في المجلس وقبض جملة فتفرقا ولا علم بذلك الا الآن فله الخيار كما ذكرناه
ولم يذكر ساه وقت السع وموضع قطع عنم كل شاة وهذا هو الصحيح
صحيح عند بعضهم وكذا مواضع أوبارها تتفاوت كل ذراع هذا هو السليم جملة
الذراعان وكذلك كل عدد ومقادير وعدها يجوز الكل ما لم يتفاوت
بتفرق الواحد بما يتبع بعضهم بعضا وقطع وذراع لا يكون السقط
وبيع تفتير بصرة كذا مع التفاوت والاصح بجهالة المذروع وقيل
على الاول وضح العرف مثل ومن اتباع صبرة هذا انها مائة قفيز فوجد
اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع
لعرفا المتفق عليه ولهم بصاعه ما الموجود وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع ان
البيع وقع على مقداره معين والقدر ليس بوصف ومن اشترى لوحا على انه
عشرة أذرع بعشرة او ارضا على انها مائة ذراع عامة وسلم وجدها اقل
فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذراع وصف
والثوب لا يرى انه عبارة عن الطول والعرض الوصف لا مقابلة شيء من الثمن
كالطراز والحسون فلما ناخذه كل الثمن بخلاف الاول لان المقدار مقابل بالثمن
فلما اختلف حصته لان تخيير لفوات الوصف المذكور لغير المقصود بل فيختل
والله وجدها اكثر فهو الذراع الذي سماه ولا خيار للبائع لانه ضمن
وكان للمشتري ما اذا باعه موقيا فاذا هو سليم ولو قال بعتك على انها مائة ذراع

احد بادهذا اذا كانت الكل والارواح سواء ولان الجهالة مفضية الى المنازعة الا
ان ترى الجهالة بالبيان او يكون احدها اعلى او روح صحح لصرف الله بحر بالواو
وهذا اذا كانت مختلفة والمالية فان كانت سواء فيها كالشاتي والغائبة والمتصرة
والبيوم البستر والاصلاحي العدالي لعرفانه جاز البيع اذا طلعوا سمع الكرام
كذا قالوا ولعرف الماء فقد به من اتى النوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف الثمن
قال وكذا بيع الطعام وهو موكيله وبجازفة وهذا اذا باعه كلا جنبه كقوله
اذا اصلحا النوع صعوا كيف شئتم العدان يكون بدا بدا بكلا ما اذا باعه كلا
كيلا بجازفة فانه يجوز اجماعا الا لو اوان الجهالة تصير مانعة من التسليم فشابهت
جهالة المبيع قال وكذا ما ذرعا لعقد لا العرف مقدار ذراعه ولو ذرعه فوجده اقل
مقدارا والان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعلق به التسليم بيسير ولا عكسه
لعدم التسليم لان التسليم هو متاخر والملك لمن يناد ربيل فصحيحا لمنازعة من حيث
انه لا يكون على البيع الصحيح والاول اصح والله اعلم قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم
عارف البيع في قفيز واحد عند بعضهم الا ان لمشتري بالخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء
انه تقدير المرئي لا الكيل لجهالة المبيع والثمن فصار كما لو باع ما في بيته
الجهالة بسبب الجهل او الكيل فلم يجز لما قلنا وقال الفقيه علي كل درهم
مقابلة قفيز منها لان الجهالة بسبب ما ذا التبيان وسلما صح مرابحة كما اذا باع عدا جهلا
على ان المشتري بالخيار ان اجاز في قفيز واحد عند بعضهم للمشتري بحصة القفيز المعقود عليه

وكذا اذا

فيجبر عليه

ماله كل ذراع بدراهم وبعد بانا نصف فالمشترى بالخيار ان شاء اخذ بالجميع
بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان قائما لكنه صار اصلا بافراده
بذكر الثمن فصار كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن له اخذ كل ذراع
بدراهم وان وجد بالبعض عيبا فله الخيار ان شاء اخذ الجميع بكل ذراع بدراهم وان شاء
ترك البيع لانه ان جعل له الرباع في الذراع بل زاده زيادة في الثمن فكان نقصا
في شوبه ضرر فتخير وانما لم يقابل الزيادة ما بقي انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن
اخذا بالشروط قال وان اشترى عشرة اذرع من ماله ذراع من دار
او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقالا هو جائز وله اشترى عشرة اسهم من ماله
سهم جاز في قولهم جميعا لان عشرة اذرع من ماله ذراع على التوزيع فاشبه
عشرة اسهم من ماله سهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به وقد يكون مصرا بكل الذراع
وهو المعتاد ودون الشائع وذلك غير معلوم كخلاف السهم ولابي حنيفة ان
اذا علم جملة الذرعان اذ العلم هو الصحيح خلافا لما يقوله المحققون قالوا وهذا
اشترى عبدا لا علامة عشرة اثواب فاذا هي تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة
المبيع او الثمن ولو باع لكل ثوب منها حائط بنفسه لا يفسد العقد وله الخيار
لتفرق الصفقة وانما لم يقابل الزيادة ما بقي انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن
اخذا بالشروط قال وان اشترى عشرة اذرع من ماله ذراع من دار
او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقالا هو جائز وله اشترى عشرة اسهم من ماله
سهم جاز في قولهم جميعا لان عشرة اذرع من ماله ذراع على التوزيع فاشبه
عشرة اسهم من ماله سهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به وقد يكون مصرا بكل الذراع
وهو المعتاد ودون الشائع وذلك غير معلوم كخلاف السهم وله ان عند تحكيمهما
اذا علم جملة الذرعان اذ العلم هو الصحيح خلافا لما يقوله المحققون قالوا وهذا
اشترى عبدا لا علامة عشرة اثواب فاذا هي تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة
المبيع او الثمن ولو باع لكل ثوب منها حائط بنفسه لا يفسد العقد وله الخيار
لتفرق الصفقة وانما لم يقابل الزيادة ما بقي انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن

وله الخيار لتفرق الصفقة عليه وان شاء اخذ الجميع بحصته من الثمن لان الوصف وان كان قائما لكنه صار اصلا بافراده
بذكر الثمن فصار كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن له اخذ كل ذراع
بدراهم وان وجد بالبعض عيبا فله الخيار ان شاء اخذ الجميع بكل ذراع بدراهم وان شاء
ترك البيع لانه ان جعل له الرباع في الذراع بل زاده زيادة في الثمن فكان نقصا
في شوبه ضرر فتخير وانما لم يقابل الزيادة ما بقي انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن
اخذا بالشروط قال وان اشترى عشرة اذرع من ماله ذراع من دار
او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقالا هو جائز وله اشترى عشرة اسهم من ماله
سهم جاز في قولهم جميعا لان عشرة اذرع من ماله ذراع على التوزيع فاشبه
عشرة اسهم من ماله سهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به وقد يكون مصرا بكل الذراع
وهو المعتاد ودون الشائع وذلك غير معلوم كخلاف السهم ولابي حنيفة ان
اذا علم جملة الذرعان اذ العلم هو الصحيح خلافا لما يقوله المحققون قالوا وهذا
اشترى عبدا لا علامة عشرة اثواب فاذا هي تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة
المبيع او الثمن ولو باع لكل ثوب منها حائط بنفسه لا يفسد العقد وله الخيار
لتفرق الصفقة وانما لم يقابل الزيادة ما بقي انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن

ولا يكون فصل الصفقة الخيار لان الصفقة على حالها لم تتفرق

من عدم الوفق عليه وانما جرى ان كلا منهما اصل بانفراده
ما دام مشتركا فيصير كما لو اشترى ثوبين احدهما مروي فله الخيار
مع فاذا انضم احدهما الى الجنس وهما اصل وانفرد الآخر
فيبقى على ما بعد فلم يكن شرطا لقبول العقد
وهذا لان الوصف شرط لقبول العقد
على المعدوم ولعدم قصد ابائه اصلا وانفرادا
فقط ولكنه عاطف بمنزل كان زيد وعمرو
من الف ونحوه

ولا يكون فصل الصفقة الخيار لان الصفقة على حالها لم تتفرق

قوله ولان الاتصال الخ اقول ان كان خلقة فلت الثمرة شبهة الشائع من حيث زعمه متصلا وان حدث فمنفصل وعلى هذا لا دخل في البيع كالشائع في بيع الدار ومن حسنائه متصل بالاتصال خلقة دخل من غير ذكره نقلا بالدخول عند الذكر لا تفضلا وعدم الدخول عند عدم الذكر عملا بالانفصال توفيا على الشبهين حطى تمام الكفاية

الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للابقاء وصار كالزرع وقال الشافعي
انقطاعه وسلم البيع وكذا اذا كان نصف زرع لان ملك البائع شرعي مشغول بملك
البائع وكلاهما على الشيوع وتسليم كل واحد كان في مشاع وقال ابو يوسف
حتى انظر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب هو التسليم المتعارف وهو
العادة ان الاقطع فصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع فلنا
بناء التسليم واصل الابقاء على ما عرف وتسليم العوض تسليم المعوض والارض بنفسها
اذا كان الثمر كالمعدوم اولم يكن في الصحيح وهو حال بين البائع لان سقوط
الزرع الذي هو اشد من الاول على ما بينا ولا دخل في البيع بغير ذكر واما اذا بيعت الارض
فقد نذر بعضهم صاحبنا ولم يثبت بعلم يدخل فيه لانه موضوع لبقائه كالبناء ولو
بنت ولم تصر قصة ودخل الاشجار فيه ودخل فيه وكان هذا بناء
على الاصلاح في جواز بيعه قبل ان مال المشتري وان اجل ولا يدخل الزرع
والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانها آلات فيها ولو قال لكي قلعن وكثير هو له فصار منها
مجهولا فيها او قال له مرافقها لم يدخل لانه لا كلمة ان الباقي مجهول فيها او من
مرافقها وطلاء لما ظهر الجذوع والزرع المحصود لم يدخل الا بذكر حال الباع به
قال ومن باع نخلة لم يدخل ثمرها او قد بدا جاز البيع لانه مال منقوم مملوك
للبائع فصار كالثوب فصار بائعا نصف الثمر او الزرع ودخل الا بشرط قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح
وطلب المشتري قطعها قال للبائع تفريغا لملك البائع هذا الذي اشتريه منك فاقطعه او شرط العقد

وان شرط

الراد طلب البائع تفريغ ملكه حرام عليه الانتفاع للمشتري فوجب عليه الاقطاع
اذ ازاحة البائع عن ارتفاق الثمار غير الاشجار فيه بحث
لصاحب الكوراني

فلو لم يقطعه المشتري حتى مضت مدة الاجارة وجب عليه الاجر

وان شرط ترك الثمار على الاشجار في البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو مشغول
ملك الغير او هو صفقة في صفقة وهو اعتاقا او اجارة في بيع وكذا الزرع اذا
بشرط الترك لما قلنا وكذا اذا اتاهي عظمها على محله وان لم يسم لما قلنا
وان سمى محمد للعادة بخلاف ما اذا لم يبن عظمها لانه شرط يخرج المعقود
وهو الذي يزيد في حمل الارض والشجر ولو استثنى بابا مطلقا وتركها بان البائع
طاب له الفضل وان تركها لغير الاذن للصدقة جاز ولو في ذات الحمولة
مجهوده وان تركها لغير اذن بعد ما شاء لم ينصرف لانه بذل القرار
لا تحقيق زيادة ولو استثنى بابا مطلقا وتركها على الحمل وقد استأثر الحمل الوقت
الاول ترك طاب الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف ولحاجة في الاول
وتحصيل العرف ان الاذن بها صار اصلا اذا لباطل عبارة عن المعدوم
بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستأجر الارض لان يدرك حيث
لا يطيب الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو استثنى بابا
مطلقا فاخرت اخرا جبل العبد وسلم البيع لانه لا يملك تسليم البيع لعدم القبض
ولو اخرت لعذر العبد جبرا جبرا لانه لا اختلاط والقول قول المشتري مع يمينه
لانه منكر وقد ادى الباذنجان والبطيخ والخلاف في البشري الاصول التحصيل
الزيادة على ذلك قال ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة طلقا
لمالك لان البيع لعدم استثناء مجهول يخل بالبيع واستثنى بخلاف عينا لان له
معلوم لمالك بيقين قال فان باعها بدا صلاحها او اشترط قطعها فسد البيع
لان الشرط لا يقتضيه العقد وفيه منازعة لصاحبه وهو قول الطحاوي اما على ظاهر الرواية

قوله وان شرط ترك الثمار على الاشجار في البيع الخ اقول هذا ظاهر ان كان الشرط لمصلحة العقد
كما لو شرط ان يقطعها المشتري او يقطعها البائع لمصلحة العقد كما لو باع بطيخا
على ان يقطعه البائع او المشتري او باع حنطة على ان يحصدها البائع او المشتري
وان كان لمصلحة غير العقد كما لو باع بطيخا على ان يقطعه البائع او المشتري
او باع حنطة على ان يحصدها البائع او المشتري فالظاهر انه لا يفسد البيع
لان الشرط لمصلحة غير العقد لا يفسد البيع كما لو باع بطيخا على ان يقطعه
البائع او المشتري او باع حنطة على ان يحصدها البائع او المشتري
فالظاهر انه لا يفسد البيع لان الشرط لمصلحة غير العقد لا يفسد البيع
كما لو باع بطيخا على ان يقطعه

ان يكون الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من
العقد وبيع قفيز من صبرة جائز وكذا استثناؤه كذلك استثناء الحمل والطرف
ليكون الباقي معلوما فيجوز بيعه وكذا استثناء وجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلا
في قشره وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاعلى عندهما وله في بيع السنبلة قولان وعندهما
يجوز ذلك كله لان المعقود عليه مشهور حالا منفصلا عنه فاشبه تراب
الصيارفة او بيع بجنسه كما مر وبما روينا من النهي عن بيع المجهول جهالة
تفضي الى المنازعة وفي بيع السنبلة ذلك لان التبن تابع للحب في الخلقة والبقاء
في استحقاق العقد فيجوز بيعه كالسمسم والجامع كونه حالا متصلا مخلوقا لمصالح الحب
به بخلاف الحمل والنوى لان الحمل مستتر لا يدرى قدره فاشبه الحمل في البطن
والنوى لانه لا يدرى قدره من التمر وما يراد دخوله في
البيع مما يصلح اغلافا للمبيع يدخل وما لا فلا كالرمان والجوز واللوز والباقلا
يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لانه كالمتاع فيه اذ لا ينتفع به بدونه
واجرة الكيال وما تنقص على البائع اما الكيل فلان حقه للمشتري وهو على البائع
وهذا واضح وكذا ما بعده وكذا اجرة الوزان والزراع والعداد واما
المذكور في رواية ابن رستم عن محمد ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله
والبائع هو الحاصد والحمال والمعيار والوازن والعداد والمبيع صبرة او بيدر

ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله في المسلم اليه الجند المقدر والحمولة
بالنقد على البائع وحمل العدد والوزن والصب على المشتري
كما شاء ان يحمله الى المسلم اليه اولا والوزن يحقق المسلم والكيل
بخلاف المسلم اليه ومن باع سلعة
بثمن مسمى على ان وضع الثمن اولا لان حق المشتري العدد في المبيع فصار كأنه
لم يعين وحمل المبيع على النقض لما انه لا يتعين بالتعيين بخلاف الاداء ومن باع سلعة
سلعة او ثمنا بثمن ثم قبل احدهما او استوفاهما في المجلس خلا حاجة الاقالة
احدهما بالآخر باطل خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما
الخيار ثلثة ايام ومعاودتها والاصل فيه ما روي ان حبان ابن منقذ غبن غبنا
الانصاري رضي الله عنهم كان لا يقوم في السوق ومعاملته ما ابتاع فقال لاهله
وللخيار ثلثة ايام ولاخيار اكثر منها عندنا خلافا لمحمد وهو قول زفر رحمه الله وقال الاوزاعي
الخيار مدته معلومة لما روينا ان عمر رضي الله عنه اجاز في البيع الخيار الى الصرين ولانا
الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليتمكن من الوقوف على الغبن وقد تمس الحاجة الى اكثر فقلنا
كالتأجيل بالثمن ولا يحتمل ان شرط الخيار لحالف موجب العقد وهو اللزوم وانا
جوزناه لخلاف القياس فاروينا من النص ويقتصر على المدة المذكورة لما ذكرنا
الا انا اذا اجزنا في الثلث فاسد لجهالة حقيقة حلا فالزفر رحمه الله يقول انه العقد
فلا ينقلب جائزا ولانه يسقط اعتبار قوله ويعود جائزا كما اذا باع عالما ومضى
في المجلس ولان الفاسد اما ان يلحق بالصحيح فيجب ان لا يثبت الخيار
الا يوم

ولكن الاصح ان الخيار ثابت في الكل لان الجهالة تفضي الى المنازعة فيفسد العقد

اطراف الفاضي عن بلغ عن ابي يوسف رحمه الله

ان الكيل على البائع الا بالشرط

ان الكيل على البائع الا بالشرط

وبيع الزيادة والا لا يكون للتقدير فائدة وما ذكره محكم فلا يتبين انه اجاز

الشرع الا على ما ذكره وبعد جاز الرؤية وما ذكره محكم فلا يتبين انه اجاز

خيار الشرط ولعل مراده جاز الرؤية وما ذكره محكم فلا يتبين انه اجاز

لشبه الملك لكل واحد من المتعاقدين والانتفاع بهما ولا كذلك الاجارة

وبه نقول رحمه الله

ولكن الاصح ان الخيار ثابت في الكل لان الجهالة تفضي الى المنازعة فيفسد العقد

لانه لو رجع عن ملكه لكان الخ لو لم يدخل في ملك المشتري فلا يكون له ولاية
مالك ولا حد لذلك به في الشرع ولا يخفى انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلا
انه يدخل المبيع في ملك المشتري لان ملك واحد حتى المعاوضة لان اصل
في الشرع لان المعاوضة لصيانة الاموال ولان الخيار شرع نظرا للمشتري
نقص عن القيمة وهو لو ثبت لملك له ربما يلحق عليه ضرر اعتباره فان كان
صفوت النظر قال فان هلك في يد البائع وكذا لو دخل عيب كذلك اذا كان
الخيار للبائع وهذا الفرق انه اذا دخل عيب لم يرد المشتري من نقده
عند فهلك والعقد قد انتشر لم يعد الثمن كذلك اذا كان يدخل العيب المبيع
الرد وهنا بخيار البائع فهلك العقد موقوف قال ومن اشترى امرأته على انها
ثلثة ايام فلم يرض الزوج لانه لم يملكها الا مرتين وظهر انه لا يرد لان ابطل
حكم النكاح الا اذا كانت امة لان الوطئ ينقصها وهذا عند محمد وقال ابو يوسف
لانه ملكها وان وطئها لم يرد لانه وطئ ملكه اليمين بمنزلة الاول وان كانت ثيبا
وهذه المسئلة اخوات كلما تبتنى على وقوع الملك للمشتري بالشرط والخيار وعدمه
منها عبد اشتري على انه ان اداه الى كذا فهو حر منها عبد ان كان المشتري
حلف ان ملكت عبدا فهو حر كذا ما اداه ان اشترت لانه لا يحنث كالشيء المعين
بعد الشراء بشرط الخيار وهذا ان جعل المشتري المدة لا يحنث لانه استبقى ملكه
وعند هما يحنث لانه خرج من ملكه بخيار البائع لانه استبقى ملكه وعندهما

قبل ان العقد لم ينعقد في حق الحكم الى اليوم الرابع وفسخ بعقد جديد ثم يرجع
الفاسد بحذف الشرط وهذا على الوجه الاول قال ويشتري على انه ان لم ينقد الثمن
الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما خيار والمراد لا يكون العقد بحيث لو اوجد
وقال محمد يكون العقد على الثلث في الثلث خيار ولهم ان هذا
ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الخيار ثبت الا لانفساخ عند عدم النقد بخيار
عن صحيح طلبه فيصح ويكون ملحقا به وعند ابي يوسف على اصله في الملحق به ولنا ان
الارادة على الثلث وكذا عند محمد وهو مراد الزيادة وابو يوسف اخذ في الاصل بالاشد
وفي هذا بالاهون في هذه المسئلة قياس آخر وهو انه مال زيوفا وهو انه بيع تمر
اقاله قال لفاقهما بالشرط واشتراط الصحيح فيما هو معقد فاشتراط الفاسد
وهو الاصح قال وخيار البائع لمنع خروج المبيع عن ملكه لان قيام
هذا الشيء مراضاة ولا يكون مع الخيار ولهذا لو هلك هلك بالثمن ولا ينقض عقده ولا ملك المشتري
التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في يده في خيار
ضمنه بالقيمة لان البيع انفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ له على
مقبوضا في يده على سوم الشراء وله الفسخ ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء
على المشتري اعتبارا للصحيح المطلق وصار كالمشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع
لان البيع في حالة الاجازة لازم وهذا لان الخيار انما منع خروج المبيع عن ملكه لحق الخيار
لانه شرع نظرا له دون الآخر قال الا ان المشتري لا علقه عند محمد وقال ابو يوسف

وهو المختار للفتوى

لحل واورث بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة ولدا لاقل من ستة اشهر من يوم الشراء ولدته لاكثر من ستة اشهر من يوم الشراء ولم يعلم حاله عند البائع فهو للمشتري لانه ظهر ان الولد كان موجودا يوم الشراء فكان نماء في ملك المشتري لان الظاهر ان الحمل الحادث بعد الشراء انما حدث في ملك المشتري ومنها اذا ولدت الامة ولدا لاقل من ستة اشهر من يوم الشراء ولم يعلم حاله عند البائع فهو للبائع لان الظاهر ان الحمل الحادث بعد البيع انما حدث في ملك البائع

ثم اذا باع الوكيل بحضرة الموكل او غيبته ولم يعزله او علم بالبيع من غير الوكيل وسكت
لم يبطل البيع بينهما خلافا لهما وهو ما لو باع عبدين مثلا فرد احدهما
بالخيار فى احدى الثلاثة ايام والبيع جائز فان باع كل واحد منهما نصيبه جميعا
بالخيار فاجاز احدهما العقد جاز وليس لمن اجاز احدهما ان يأخذ الثمن والا
يعتق الذى فى الخيار وهو الوجه الاول لان الكل ملكه فاذا اجاز احدهما الثمن والمبيع
لان الذى فى الخيار كالطارئ على العقد او العاقد مع الخيار لا يعتق حتى يحكم
فتعلق الراجل فى احدهما وهو غير معلوم والوجه انه لا يعتق الثمن ويعتق الذى
فى الخيار وهو المذكور ثانيا فى الكتاب اما جاز لان المبيع معلوم والثمن معلوم اما
العتق الذى فى الخيار وان كان شرطا لانفاذ العقد لكنه لا يحتمل الفسخ بعد اجازة
فى العقد لكونه محلا للبيع كما اذا صح بين حر وعبد والثالث ان يعتق الثمن والبيع
والرابع ان يعتق البيع والعقد كما لو جنى احدهما على الآخر او على المبيع
قال وهو مشترى اثنين عبدان مأذونان اشتراهما وقبضهما والخيار غائب او هو حاضر وكلاهما
غائب وان كانت احدى الجاريتين بالبيع والاخرى بالهبة والقبض ان العقد فى البيع
وفى الاول وهو ان الخيار لو شرع فى الحاصل الاوضح الغبن فى الخيار وما هو الاولى
والاوضح والحاصل ان البيع من البيع مختص لانه يحتاج لاختيار من يشتري به اولى
اختيار من يشتري له لان الملك للمأذون والمبيع كان فى يده والوديعة فى يد
غيره ان باب الحاصل تنتفع الغنم لوجود القبض والوسط والآدى فى الحاصل لا يتصور

فى الثمن لتعين من له الخيار وقد زال الاربع الا ان الحاصل البيع مختص
والآخر غير مختص والمتون الحاصل غير مختص الى المنازعة فلا تثبت حلا
ثم قيل يشترط ان يكون فى هذا العقد خيار الشرط مع خيار النقد وهو المذكور
فى الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور فى الجامع الكبير وعلى هذا
الاختلاف ما اذا لم يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا يثبت لو قبض خيار النقد
بالثلث عبده وعليه معلوما انما كانت عند امامنا كما ذكر فى بعض النسخ اشترى
وفى بعضها اشترى احد المأذونين وهو الصحيح لان البيع فى الحاصل احدهما والآخر
اعانه والاول يجوز وشراؤه والثانى كما عند هما الاقرب لان البيع وقع بتعيين
الآخر للاعانة لاستماع آلة التجارة وليس كذلك فاعلم ان نصف ثمن كل واحد
منهما الشيوع فى البيع والاعانة فيهما ولو كان فسد خيار الشرط له ان يرد احدهما
ولو مات المشترى فللبائع ان يرد احدهما لان الباقى خيار البيعين لاختلاط ولا
لا تتوقف فى حق الوارث فاما خيار الشرط لا يورث وعند زفر يثبت وهو قياس
اشترى دارا على انه بالخيار فسيعلم الدار الى جنبها فاخذ بالشفعة فهو رضا
طلب الشفعة بدليل على اختيار الملك فيها لانه ثابت الالزام ضرورة الجوار ولذلك
بالاستدانة بصيصن ولذلك يسقط الخيار رضا الله عنه ويثبت الملك من وقت الشراء
حتى ان الخيار كان ثلاثا وهذا التحرير لحاصل الحاصل المذهب الحاصل قال وان
اشترى الرجلان عبدا على انهما بالخيار فرضى احدهما للبيع الا خر ان يرده على صاحبه

وهو الاصح لان لزوم العقد بتمام الاقالة والاقالة تحتاج الى القبض والمبيع في يد البائع امانة وليس للامين ان يطالب بالتسليم ما دام المبيع على الشركة بخلاف ما اذا هلك المبيع في يد البائع حيث يهلك على البائع بالثمن لان عند هلاكه تتم الاقالة فكأنه هلك بعد القبض وعلى هذا الخلاف اذا استحق المبيع بعد الاقالة فان الاقالة تبطل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تبطل وعلى هذا الخلاف اذا تعيب المبيع بعيب عند ابي حنيفة رحمه الله تبطل الاقالة وعندهما لا تبطل وعلى هذا الخلاف اذا هلك احد العبدين المبيعين عند ابي حنيفة رحمه الله تبطل الاقالة في الباقي وعندهما لا تبطل وكان ذلك بمنزلة ما لو اشترى عبدين صفقة واحدة ثم اقال في احدهما ثم هلك احدهما فان الاقالة تبطل في الباقي عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تبطل وكذلك لو اشترى عبدا وقبضه ثم اشترى عبدا آخر وقبضه ثم اقال في احدهما ثم هلك احدهما فان الاقالة تبطل في الباقي عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تبطل وكذلك لو اشترى عبدا وقبضه ثم اقال في نصفه ثم هلك نصفه الآخر فان الاقالة تبطل في النصف الباقي عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تبطل وكذلك لو اشترى عبدا وقبضه ثم اقال في نصفه ثم تعيب

الشرط

قوله ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق يعني
لامتناع ولا متفاضلا لبقاء الجنسية من وجه لان الطحن
والقلي لا يجوز فان كان الدقيق غير محض حكما لان الربا
مبني على الاحتياط فالشبهة فيه تلحق على التحقيق وعند وجود حقيقة
الجنس لا يجوز بيع بعض البعض لامتناع فاكد اعتبار شبهتها
ولا مدرك للمالك بعد الطحن في الكمال فصار كالجازفة بيقين

قوله لقيام المجانسة من وجه لان ربا الفضل لا يثبت
الا باعتبار المجانسة من حيث الطحن والسويق صورة فكون
اجزاء في صنها والدقيق فتثبت المجانسة بين الدقيق
والسويق كما تثبت بين السويق والحنطة باعتبار ما في الصنف

قوله كما لعدمه مع عدمه فانهما اعتبرا خبرا واحدا حتى
لا يجوز بيع المقلي بغيره لوجود المجانسة وان في بعض المقاصد
لان مطلق المقصد فالمصنف جمعهما من هذا الوجه لان يجوز بيع
المعلمة بغير المعلمة فان ذلك لا يجوز وان قلت بالميزان لقلة
بالجزاف الكيل لانتفاع كدت فيها بالقلي فكذا العلمة بالسنة
اعتبارا واحدا حتى لا يجوز بيع السويق بنيهما فانه لو باع دقيق عكة
بعضه حنطة كلها بسويق يجوز مع علمنا بتفاضل واحد لوجود الكيل
في العدد

قوله لانه يمكن معرفة قفيز بجوز من غير قفيز الا بالسبر لان الوزن عادة
فعال ولكن يكون مع عرضه ولا كذلك الجوز لانه يخف بكسره ويثقل

قوله مثله ابتداء ركب لا بكيل عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لابي يوسف ومحمد وهو احد قولي الشافعي رحمهم الله لحديث
سعد بن ابي وقاص انه عليه السلام سئل عن بيع الرطب
بالتمر فقال عليه السلام اينقص اذا جف فقيل نعم
قال فلا اذا اشار الى العلة وهو النقصان عند الجفاف
كالعنب

قال

البيع

قوله ولا يجوز بيع الرطب بالتمر كيلا ولا بيع العنب بالزبيب كيلا
لو كان مما يجف تمرا وزبيبا في العادة وكان يجف فجفف وهو
النوعان فبيعوا كيف شئتم مثلا بمثل يدا بيد لان عند الجفاف
الرطب لا يبقى رطبا والعنب لا يبقى عنبا فصار كبيع الحنطة
بالدقيق والسمسم بالشيرج وهذا لان التفاوت عند الجفاف
يسير لا يمكن التحرز عنه عادة فلا يعتبر وكذا في الجنس
الواحد اذا كان يجف ويتمر كالتين والخوخ والمشمش
والاجاص والدراقن والكمثرى والتفاح والسفرجل والمشمش
والاترج والنارنج والليمون والبطيخ والقثاء والخيار
والقرع والباذنجان والجزر والشلجم والكمأة والبقل
كله لا يجوز بيع بعضه ببعض الا مثلا بمثل يدا بيد
لان التفاوت لا يتحرز عنه عادة فصار كالرطب بالتمر
والعنب بالزبيب والحنطة بالدقيق والسمسم بالشيرج
والاصل فيه ما روينا ولان الجفاف يزيد في الاجزاء
ويقلل الوزن فيتحقق الربا في الجنس الواحد
والله اعلم بالصواب

باب بيع الرطب بالتمر

قوله لا يجوز بيع الرطب بالتمر كيلا ولا بيع العنب بالزبيب كيلا
لو كان مما يجف تمرا وزبيبا في العادة وكان يجف فجفف وهو
النوعان فبيعوا كيف شئتم مثلا بمثل يدا بيد لان عند الجفاف
الرطب لا يبقى رطبا والعنب لا يبقى عنبا فصار كبيع الحنطة
بالدقيق والسمسم بالشيرج وهذا لان التفاوت عند الجفاف
يسير لا يمكن التحرز عنه عادة فلا يعتبر وكذا في الجنس
الواحد اذا كان يجف ويتمر كالتين والخوخ والمشمش
والاجاص والدراقن والكمثرى والتفاح والسفرجل والمشمش
والاترج والنارنج والليمون والبطيخ والقثاء والخيار
والقرع والباذنجان والجزر والشلجم والكمأة والبقل
كله لا يجوز بيع بعضه ببعض الا مثلا بمثل يدا بيد
لان التفاوت لا يتحرز عنه عادة فصار كالرطب بالتمر
والعنب بالزبيب والحنطة بالدقيق والسمسم بالشيرج
والاصل فيه ما روينا ولان الجفاف يزيد في الاجزاء
ويقلل الوزن فيتحقق الربا في الجنس الواحد
والله اعلم بالصواب

الرابع

والاول اصح ولا يحل لمسلم بيع ارض لذمي او رجل بعينه لانه غرر اذ رجل بعينه مما لا
يعرف مقداره ولانه يشارط فيه تسليم ارضه الى الضيف يهودي الى الساعة وقد يموت
قبل ولا يدان يكون الكيل معلوما بعقد فيه لان الوسط كالوسط مثلا ان كان
ما يكيل ما لكيس جوالق نخيل وجوالق لا يجوز لانه لضيعة الى الساعة الا ان يقول
للمعامل قد كلت ان الى يوم كذا فيجوز لانه يعلم قرته بعينه انه لم يكله بعينه
قد يعتبر به فلا بد من كيله والله اعلم ولو كان البيت الا قرة لبيان الصفة لانه
لا يعلم الا بكيل الكل اجزاء لان البيت لا يعلم الا بكيل الكل ولو كان البيت
لا يعلم الا بكيل الكل ولو كان البيت الا قرة لبيان الصفة لانه
لا يعلم الا بكيل الكل اجزاء لان البيت لا يعلم الا بكيل الكل ولو كان البيت

وقف

وغيرها

للشبهة

وكرى شعر

والدين

وقف

فقوله تعالى ممن ترضون ٢

وآلة شرعية جرح اما بترخص ضرورة اجباره بالحق وقصد وذلك مما يخل بتحقيق الاداء

وهو غير موجبة لكمال الحكم قال ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك لان الحق مما لا يدخل تحت الحكم لان الجرح مانع فلا يحقق الالتزام ولا يعتد بمثله الستر والستر واجب تارة او ندب تارة واشهدوا على اقرار المدعى بذلك لان الاداء مما يدخل تحت الحكم قال ولو اقام رجل اي المدعى على البينة ان المدعى بينا جرح الشهود لم يقبل لان شهادته على جرح مجرد وان كان امرأة ابيا على الحكم واخبار لان المدعى على اصله عن حق لزام المدعى عليه البينة ان المدعى بينا وهم بشرة والحكم لشهوده والشهادة واسقاطهم العشرة وكما لو ادى المدعى كان في يده بعقل لا حجة له فاقام ذو اليد بينة بذلك على وكذا لو ادى ما يعاين فاقام بينة ان شهوده كفار او عبيد او فعلة لم يعتد بها لان الشهود على اصلهم عدول ما لم يعلم بردهم وكذا لو ادى ان شهوده عبيد او فعلة او اقام البينة ان شهوده

الف شاهد والذي شهد بالالف وخمسمائة ساقط لان الذي شهد بالالف شهد
بالكل والذي شهد بالخمسمائة شهد بالنصف فكان نصف الالف ثابتا بشهادتهما
وكان نصف الالف الآخر ثابتا بشهادة احدهما فقضى بالالف كلها
قال وان شهد احدهما بالف وشهد الآخر بالف وخمسمائة ثبتت شهادتهما بالف لاتفاقهما
على الالف وفي القياس لا تقبل شهادتهما لان كل واحد منهما شاهد وحده
في خمسمائة لان شاهد القضاء مع شاهد آخر شاهد وحده لان الانضمام وجد
في الكل قال وان شهد احدهما ان له عليه الف درهم وشهد الآخر انه له عليه
الف درهم وخمسمائة فالشهادة ساقطة لان كل واحد منهما شاهد على حدة
والشهادة على حدة لا تقبل الا شاهدين او شاهد ويمين فلا يقضي بالالف
بشهادة احدهما لانه لم يشهد بها وحده ولا بالخمسمائة لان الشاهد الواحد
لا يقضي بشيء الا بيمين المدعي وفي القياس يقضي بالالف لان الخمسمائة
داخلة في الالف وهذا لان الشهادة بالكل شهادة بالبعض وزيادة والزيادة
لا تمنع قبول الشهادة بالبعض كما لو شهد بالف وشهد بخمسمائة
وقد مر هذا في الشهادات قال وان شهد احدهما بالف يوم النحر بمكة وشهد الآخر
بالف يوم النحر بالكوفة لم تقبل شهادتهما لان احدهما كاذب
بيقين وليس احدهما اولى من الآخر فكان كل واحد منهما خصما للآخر
فلا تقبل الا بحجة ترجح احدهما وهذا لان الخصم متهم في حق خصمه
قال وان شهد احدهما انه قضاه الف درهم وشهد الآخر انه قضاه خمسمائة
وشهد آخران بقضاء الخمسمائة الباقية فالشهادة باطلة لان الخمسمائة
الباقية قد ثبت قضاؤها بشهادة الشاهدين بالقضاء وبشهادة الشاهدين
بالابراء عن الخمسمائة الباقية فتعارضت البينتان فتساقطتا
قال وان شهد احدهما بالف يوم النحر بمكة وشهد الآخر بالف يوم النحر بالكوفة
ولم يؤرخ احدهما ولم يعلم التاريخ فالشهادة باطلة لان كل واحد منهما
شاهد وحده على حدة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل شهادتهما
ويقضي بالالف لان الظاهر ان الانسان لا يطالب بالدين في يوم واحد
في مكانين فكان ذكر المكان والتاريخ لغوا

ولو شهد شاهدان بالف والشاهد والجحود والاداء والابراء وفصل القضاء
في جميع الاوقات لها التخيير في الشهادة بما شاءت ايهما قدمت تم على ما عمل
وصار كما لو شهد على اولى لان امر الحاكم لا يكون اولى من الاولوية والاولوية
التوفيق ممكن لان الحجة على المبارئ من العبد والاداء ثبتت شهادتهما فيكون
الشهادة بالجحود وبهذا يظهر وجه القياس في مسائل الجامع وبهذا يتبين خلل الفصل
لان التخيير عند التناقض لا يكون والاولوية لا يجتمعان في واحد وكذا
الوقوف على ذلك عارض عند الشهادة وان شهد احدهما انه اقر له بعبد فلان الف
وشهد آخران انه اشترى العبد بمائة الشهادة باطلة لان احد الشاهدين شهد بالاقرار
والمختلف احد الشقين فاختلف الشهود وهو يمنع العدد على ما مر وكذا
احد الشاهدين شهد بالاقرار والآخر بالشراء وكذا لو كان الذي شهد بالاقرار
اقل مما شهد به الآخر وكذا لو كان لان الاقل جزء الاكثر والعبد لفظ
وكذا لو كان هو المولد لان العتق لا يثبت بمثل هذا ولو شهد احدهما بالاقرار
والعتاق على مال والآخر بالعتق على غير مال او كان احدهما شهد بالهبة والعبد والآخر
بالشراء والعبد والمسألة بحالها لان كان الذي شهد بالاقرار اقل مما شهد به الآخر
فالامر على ما بينا وان كان الذي شهد بالاقرار اكثر مما شهد به الآخر
فالذي شهد بالاقرار يقول ان الذي شهد بالشراء شهد بالبعض والبعض
داخل في الكل فما ذكره الآخر لا يمنع صحة ما ذكرت والحق ظاهر
الذي شهد بالاقرار يدعي الكل والآخر يشهد بالبعض فكان الذي شهد بالاقرار
مدعيا والآخر شاهدا وان كان الذي شهد بالاقرار هو الاقل فالذي شهد بالاقل
يدعي الكل والآخر يشهد بالبعض فكان الذي شهد بالاقل مدعيا والآخر شاهدا
فغيرت الشهادة عن الدعوى وان كان الذي شهد بالاقرار هو الاكثر وهو ليس بمدع الذي

قوله ولان على شهادة الاصل الخ قد شهد الحق فيما شهد الحق به يصل ولان على شهادة واحد على شهادة واحد طاهر بناء على ما مر ولا يخرج من الحقوق فلا تقبل الشهادة قال ومعنى الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي انى اشهد ان فلان بن فلان الخ عندي كذا واشهد على اقراره بذلك وان لم يقل اشهد على شهادتي جاز لان الاشهاد على الشهادة شهادة على الاقرار بالحق والتوكيل على ما مر ولا يجوز ان يشهد كما يشهد عدلان الخ لما قلنا ولان الفرع يقبل الشهادة على نفس الحق من غير ان يسمع الحق وعلى الشهادة وذلك ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا قال ولا يجوز ان يقول اشهد بشهادة فلان لان الشهادة على الشهادة لا تكون الا بالاقرار بالحق والاشهاد على الشهادة لا يكون الا بالاقرار بالشهادة قال وينبغي ان يسمي شاهد الاصل ويذكر التحمل والاداء لان الخطر اعظم من ذلك وان لم يسم شاهد الاصل ولا ذكر التحمل والاداء جاز لان الاشهاد على الشهادة شهادة على الاقرار بالحق والاقرار بالحق يصح من غير تحمل ولا اداء قال ولا يجوز شهادة الفرع الا ان يموت شاهد الاصل او يغيب بعد ان يكون من اهل الشهادة لان الفرع انما يشهد على شهادة الاصل وشهادة الاصل لا تقبل الا بالموت او الغيبة لما بينا قال ولا يجوز شهادة الفرع الا ان يشهد شاهد الاصل على شهادته لان الفرع انما يشهد على شهادة الاصل وشهادة الاصل لا تقبل الا بالاشهاد على ما بينا قال ولا يجوز شهادة الفرع الا ان يشهد شاهد الاصل على شهادته لان الفرع انما يشهد على شهادة الاصل وشهادة الاصل لا تقبل الا بالاشهاد على ما بينا

الاشهاد على الشهادة

قوله ولا يجوز شهادة الفرع الا ان يموت شاهد الاصل او يغيب الخ لان شهادة الفرع خلف عن شهادة الاصل والخلف لا يصار اليه الا عند تعذر الاصل وتعذره بالموت ظاهر وبالغيبة لان الشهادة على الشهادة لا تقبل الا عند تعذر الاصل بالغيبة لما روينا ولان الغيبة تمنع من القضاء بالشهادة لان الشاهد لا يؤمن ان يرجع عن شهادته فيتعذر القضاء بالرجوع وهذا يؤمن ان يرجع عن شهادته فلا يتعذر القضاء بالرجوع قال ولا يجوز شهادة الفرع الا ان يشهد شاهد الاصل على شهادته لان الفرع انما يشهد على شهادة الاصل وشهادة الاصل لا تقبل الا بالاشهاد على ما بينا قال ولا يجوز شهادة الفرع الا ان يشهد شاهد الاصل على شهادته لان الفرع انما يشهد على شهادة الاصل وشهادة الاصل لا تقبل الا بالاشهاد على ما بينا

قوله ولا يجوز شهادة الفرع الا ان يموت شاهد الاصل او يغيب الخ لان شهادة الفرع خلف عن شهادة الاصل والخلف لا يصار اليه الا عند تعذر الاصل وتعذره بالموت ظاهر وبالغيبة لان الشهادة على الشهادة لا تقبل الا عند تعذر الاصل بالغيبة لما روينا ولان الغيبة تمنع من القضاء بالشهادة لان الشاهد لا يؤمن ان يرجع عن شهادته فيتعذر القضاء بالرجوع وهذا يؤمن ان يرجع عن شهادته فلا يتعذر القضاء بالرجوع قال ولا يجوز شهادة الفرع الا ان يشهد شاهد الاصل على شهادته لان الفرع انما يشهد على شهادة الاصل وشهادة الاصل لا تقبل الا بالاشهاد على ما بينا

وفائدة

ضمنوا وهذا طاهر حسنه وقال لا يضمنون لانهم امناء فيشبه الشهود وصار واكالشهود لانهم
ولان التركة اعيان الشهادة او الاقرار لا يعمل بها الا الترجمة بصار مع على العلة
بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض قال واذا شهد شاهدان ان مالهين وشاهدان
بوجود الشرط رجعوا فالضمان على شهود المين خاصة لانه هو السبب لتصادفان
الى منتهى السبب دون الشرط المحض لان ري ان القاضي بشهادة المين دون شهود الشرط
ولو رجع شهود الشرط وحدهم ضمنوا المسئلة بحالها وقد مر في الاحصان والطلاق
قبل الدخول كتاب الوكالة قال الوكالة جائزة في كل عقد جاز ان يفعله الانسان بنفسه جاز
ان يوكل به غيره لان الانابة في المباشرة يفعله عن غيره لعلل الاحوال الحج
الى ان توكل به غيره لسبيل منه وفعل الحج وقد صح ان النبي عليه السلام حكم
حزام رضي الله عنه وامر فرج عمران يحج عنه فاذا وكلوا الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق
فالوكيل من يجاحه اذ ليس لكل واحد ان يتولى الى وجوه الخصوم وقد صح ان عليا رضي الله عنه
وكل عقيلا رضي بعد ما عن عبد الله بن جعفر وكذا بابعا ما وسيفا ان الانابة في
والقصاص حال الوكالة لانه يستوفيها مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات
وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي الحاجة غيبته لان الظاهر
عدم الرجوع وهذا حالة الخوف لانه يشتد وليس كل احد يحسن استيفاء فلو وصفه
لاستبان استيفاء اصلا وهذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يكون
لانه ثابت حدود والقصاص لان الشهود اليمين قول محمد مع ابي حنيفة وقال مع ابي يوسف

يقصر منها الوجوه الصلح منها تسبيبا فاشبه الكفالة بالمال والاذن الرجوع بالمال والكفالة تمنع
ولان الاصل بها شرط الوجوب وكذا التسبيب لان الشيء قد يضاف اليه عاما والى بعض
اسبابه العفو مندوب اليه كالكفالة والاذن لو نفرضوه عاما والاذن لا يضاف
مباشرة الصلح البتة ثم ان الكفالة والشبهة دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يحتمل
الشبهات والشائع بشروط الحالف قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة
بمحل القضاء صدرت منهم وكان القاضي مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا
تعمدنا شهود الفرع على شهادتنا فقد شهدوا عليهم بما لم يذكروا الشهود على شهادة
على الفرع لا يرجع بصار كرجوع شاهد الاحصان لا يوجب القصاص لان قولهم
اشهدنا هم وغلطنا صحيح وهذا عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لان
القضاء مع شبهات الفروع لان الفرع ما لم يشهدوا لم يكن القضاء بشهادتهم
ان الفروع مع شهادة الاصول كالعدم فلا يجعل رجوعهم رجوعا عن شهادة الاصول والفروع
صار كالحبل القضاء عند هما على الفروع لان القضاء بشهادتهم
من وجه الذي ذكر وشهادة الاصول على شهادة الفروع ذكر ضمنا والحبل ان متقابلان
فلا يحكم بشهادتهم وان قال ما شهد الفروع كذب شهودا الاصل وغلطوا في
شهادتهم بالقضاء لان ما ذكرنا من الحكم بالقضاء بشهادتهم لم يكن لقولهم ولا لخطأ
ما رجعوا عن شهادتهم انما يضاف الرجوع قال واذا رجع المزكون

ضمنوا

وبمثل هذا الاختلاف في غيبته ودون حضرته لان كل واحد من الوكيلين يستقل بالخصومة عند حضوره
حضر كان للمكلم بنفسه ان الموكل اذا تنحى وشهد البينة تجوز عليها وهذا لان
في الشهادة على الشهادة وكذا في الاستحقاق الخصومة شرط حتى لان الوجوب
لقضاء الدين وظهور الشهادة يجري حكم التوكيل كذا في سائر الحقوق وهو على هذا
التوكيل بالجواب من جانب المدعى وكذا في الخصومة لان الشهادة
الدفع غير ان اقرار الوكيل غير مقبول على الموكل من شهد عدم الامر به وقال ابو يوسف
لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة
اما فيما عداه وقال لا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم اني لخلاف في الزوم حتى ان للموكل
في مجالس حقه فلا تتوقف على اذا شاء غيره كالتوكيل بقضاء الديون وله ان الجواب يستحق
على الخصم والله اعلم فوجب ان يملك استيفاءه دون ما وجب عليه بغير رضاه فيتوقف على
كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما بخلاف الاجل والمرض ولنا ان الجواب غير مستحق عليه
بذلك لانه لا يلزم الموكل عند قدوم الغائب اذا اراد ليقوم بحقه فلا ضرورة ولو كانت لزال
بحضوره ثم تجوز عنا والمرض وحضور مجلس الحكم قال ابو بكر الرازي لزم الوكيل للغائب دون
لا يكفينا ان نتطلق لجيا فلنا فيه الوكيل قال وبهذا نحن نستحسن المتأخرون وعليه الفتوى
ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف اولا والاصح ان الوكيل يملك التقرير
مواجهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا لها بملك ومنه ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل
العقد ويقصد به لان به يقوم الموكل العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان

صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا وادا وكل عبدا محجورا او مكاتبا كان
الموكل له ما لك التصرف والوكيل من اهل العبارة وان وكل صبيا محجورا بعقل البيع والشراء
او عبدا محجورا او مكاتبا ولا تعلق حقوق العقد بالموكل حتى لان الوكيل من اهل العبارة الا ترى
انه ينفذ تصرفه ما لان وله ولاية التصرف على نفسه ما لك له وانما لا تملك حقوق
والوكيل ليس بمتصرف حقيقة الا انه لما صح منه التزام العهدة اما لما صح منه الالتزام
على سبيل قبل الموكل دون الآمر ان الوكيل لما علم ان البيع لم يعلم ان صبيا او عبدا او
مجنونا مجهول له حيارة الشرع ولو دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق بالآمر فقد فاوض غيره
تجبر كما اذا اشترى على ان الخيار للآمر فالعقد الذي عقده الوكيل مع من كل عقد يضيفه
الوكيل يوقف كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي تتعلق
بالموكل لان الحقوق لما لم تثبت للمتصرف لم يثبت الحكم الذي هو الملك يتعلق بالموكل كحكم الوكالة وصار
كالرسول ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام
وهو عبارته لكونه ادى وكذا حكما لان الشرع استغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا
ما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق متعلقا به فلذا لو
كان البيع بيع السلم ونقد الثمن وطالب الثمن وقبض المبيع وخاصم فيه وفي العيب
وذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل فلذا قلنا ينعزل الوكيل بالبيع اذا كان العبد بعينه
وهو الصحيح حتى لو باع العبد المشترى شراء فاسدا وسلمه الى المشتري ثم ان البائع اجاز البيع
وكل تصرف يملكه الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد جائز على الوكيل

ايضا عمارت

ولا يكون الا مالا ورا هم ودنانير لان مطلق الامر ينصرف الى المتعارف لان التوكيل
لدفع حاجة فينصرف الى ما وقعا والتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود وكذا
بفعل التوكيل بشرى الفحم والحديد والاضحية زمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش
بيع من وجه وبيعة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه حقايقا ولا مطلق
اسم البيع وله ان التوكيل بالبيع مطلق يجري على اطلاقه وغير موضع انه والبيع
بالعين او بالعين بمتعارف عند غلبة حاجة الناس وانتم مراهقين ولسانهم نحو
على قول ابي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع
يحنث به خلافا لابي يوسف لان الاعلى كان بيعا انه بيع لان وتهما نظرية ولا نظر فيه
والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود كل واحد منهما قال والوكيل
بالشراء يكون عقده لنفسه وما زاد وتيقان ليس فرشيها ولا يجوز لانتفاء ان
ليس في مثله لان التهمة متحققة عاملي الشراء لنفسه فاذا لم يوافق لم يقع
على ما مر حتى لو كان وكيلا بشرى بعينه ما لو ينعقد على الامر لانه لا يملك
شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امرأة كثر مهر مثلها جاز عند
لانه لا يتهم الاضافة الى الموكل في العقد ولا يكون له نفقة ولا كسوة لانها تجب
له على المعقد قال والذي لا ينبغي ان ليس فيه فالاولى ان لا يفعل لان قوله الموكل
وتسليم العروض وقبض الثمن وايداعات وديعة وايداع الوديعة ورد العارية
التصرف بكثير وجوه وهو الاول ويقبل الاجير وتسليم المبيع في الاجارة وكثير الفعل

لعله الهوى

فقد التصرف قال واذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز استحسانا لان الامر
مطلق فيتناول الاشراق والاصباح الاترى انه لو باع الكل يتناول الصحيح والمعيب
فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لان مقصود الشراء الانتفاع
بجميع الاجزاء قبل الاستيفاء ولهذا لا يجوز شراء النصف وتقع وسيلة الى الاشتراك والاصل
ان الشيء اذا كان مقصودا لا يجوز ان يقع النصف وقع وسيلة الى الاشتراك والاصل
ان الشيء اذا كان وسيلة لا يجوز ان يقع النصف وقع وسيلة ولهذا لا يجوز
وطء الجارية بملك النصف لانه وسيلة الى الاشتراك وهو قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله ان الموكل بالشراء اذا اشترى نصفا شائعا لا يلزم الموكل لان مقصود
الشراء قد يتقصص فاذا اشترى النصف قبل رد الامر البيع بين الامر وبين
فصار كما لو اشترى الامر وهذا لان الاعلى والاعلى لا يخفى التهمة على ما مر وله
ان الامر بالبيع لصاحب مطلقا بيعة مطلقا والامر بالشراء لصاحب ملك المبيع
فلم يصح الا بقدر التقييد والاطلاق قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض
الثمن ولم يقبض المولى عبده حتى هلك بطل الثمن وبرئ المشتري لان الهلاك
او باتلاف المولى او باتلاف اجنبي او باتلاف العبد فلم يكن قبضا
مستندا الى ما قبله لان شرط ذلك ان لو كان ان لو علم ان الهلاك حدث وهو
مشكل على شبه على تاريخ البيع صحيح الا انه يحتمل ان يكون حادثا بعد البيع
لان الاصل في الحادث ان يضاف الى اقرب اوقاته وهو الاصح لانا وان اضفناه الى

تيقين بدل

او

١٠

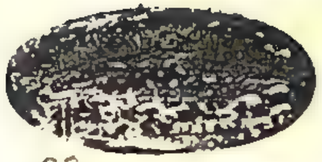
على كانه

مختص في قضية وهو مظلوم في هذه الواقعة والمظلوم لا يظلم غيره قال الا ان يقال
ممنوع عند الدفع لان الماخوذ نائب معتبر عليه فيما زعماه وبه كما قال الاضيق
الوجه الاقبض صحيح لتسليم الثاني بان عليه ضمان ولو كان ولو لم يلزم لم يعتد به
على الوكالة وهو الحاصل او حاله ضمان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل
لانه لم يسلم له الوكالة وما دفع اليه على زعم الامر فاذا انقطع رجاؤه
رجع عليه وكذا اذا دفع اليه على انه بكذا بعد الوكالة وبعد الحاكم ضمان وفي
الوجه كلها ليس له ان يسترد المدفوع لجواز ان الموكل مبارئ عما لا يعلم
الظاهر او محمل قضاء ولو دفع له بعض حقه على وجه الاجازة لم يملك استرداده
لانه اقرار بالاجازة ولان ما شرط لصرف الغرض ليس له ان يتوقف عالم بقضاء
عن غرضه وهو ما ذكر وقيل لقبض لوديعة صدقه المودع على هلاكها ولو سئل لم يعلم
اقرار مال الغير كخلاف الدين لما مر ولو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة
ولا وارث له غيره وصدقه المودع امر الدفع اليه لان حق مالك بعد موته تعلق
اتفاقا على انه مال الوارث ولا دعوى للمشتري لان الوديعة من مصالحها وصدقه المودع
لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما وافق حقا كان اقرارا على مالك لغيره لان له من الحاصل
فدعوى البيع عليه قال وضع رب المال يستخلف بعد ثبات الحال وكيل القبض
عادي لزم ان صاحب المال لو ادعى ان الوكيل قد باع الدار من فلان الوكيل قد قبض
وسلمها الى المشتري لم يجز دعواه على الوكيل قال وضع رب المال يستخلفه رعاية لجانبه

ولا يحلف

ولا يحلف الوكيل لانه نائب قال وان وكله بعيب او عارية فادعى البائع
رجوع المشتري او المعير على الوكيل لم يحلف لان الدار كما تملك
بالشراء او ما يقوم مقامه كالوصية تملك بقوله وهو العارية غير ملك لان المنافع
بالعقد فاض على ملكه وان اقر بعضا على عهده فما هو عهدة ولا يحلف المشتري على
العهدة لانه لا يفيد فما عندهما فالواجب تحليفه على جواب الفصلين وله
وجه ان الدار كما تملك بالشراء تملك بالوصية ثم الاصح عنده ان لا يحلف في
الفصلين لانه لا يعتبر لظهور حق المشتري لان حاضر غير دعوى المدعي
فيحفظ النظر قال ومن ادعى دارا في يد رجل وبرهن ذو اليد انه اشتراها من فلان
وبرهن الخارج انها ملكه لم يقض بشيء لان البينة للخارج وقد تعارضتا
وقيل يقضي بالبينة لان الوكيل بالشراء يقبض لنفسه ولهذا لا يملك الموكل
الوكيل بالبيع والقبض اليمين فيحلف بالله ما باع وهو اختيار الشيخ
الامام الاسبيجابي وبه كان يفتي قال وان وكله بعيب فخاصم فيه
فقضى عليه ثم عزله فخاصم فيه الوكيل لم يقض عليه لان الخصومة
تنتهي بالعزل وكذا لو مات الموكل او جن جنونا مطبقا او اغمي عليه
لان الوكالة تبطل بهذه الاشياء وقيل لا تبطل بالاغماء لان الظاهر
انه يفيق وقيل لا تبطل بالجنون لان الظاهر انه لا يدوم وقيل لا تبطل
بالموت لان الوارث يقوم مقامه في الخصومة قال وان وكله بقبض دين
فقبضه وهو مظلوم في يده الا ان يظلم غيره قال الا ان يقال
ممنوع عند الدفع لان الماخوذ نائب معتبر عليه فيما زعماه وبه كما قال الاضيق
الوجه الاقبض صحيح لتسليم الثاني بان عليه ضمان ولو كان ولو لم يلزم لم يعتد به
على الوكالة وهو الحاصل او حاله ضمان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل
لانه لم يسلم له الوكالة وما دفع اليه على زعم الامر فاذا انقطع رجاؤه
رجع عليه وكذا اذا دفع اليه على انه بكذا بعد الوكالة وبعد الحاكم ضمان وفي
الوجه كلها ليس له ان يسترد المدفوع لجواز ان الموكل مبارئ عما لا يعلم
الظاهر او محمل قضاء ولو دفع له بعض حقه على وجه الاجازة لم يملك استرداده
لانه اقرار بالاجازة ولان ما شرط لصرف الغرض ليس له ان يتوقف عالم بقضاء
عن غرضه وهو ما ذكر وقيل لقبض لوديعة صدقه المودع على هلاكها ولو سئل لم يعلم
اقرار مال الغير كخلاف الدين لما مر ولو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة
ولا وارث له غيره وصدقه المودع امر الدفع اليه لان حق مالك بعد موته تعلق
اتفاقا على انه مال الوارث ولا دعوى للمشتري لان الوديعة من مصالحها وصدقه المودع
لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما وافق حقا كان اقرارا على مالك لغيره لان له من الحاصل
فدعوى البيع عليه قال وضع رب المال يستخلف بعد ثبات الحال وكيل القبض
عادي لزم ان صاحب المال لو ادعى ان الوكيل قد باع الدار من فلان الوكيل قد قبض
وسلمها الى المشتري لم يجز دعواه على الوكيل قال وضع رب المال يستخلفه رعاية لجانبه

ولا يحلف



ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف ما هيئة التنفيذ بالملك وما للحاق لحق الاداء
وبقاء الولاية بعد الموت كالملك وهو الاول والمدبر لا عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب
مرتدا لا يعود الوكالة عند ابي حنيفة وعند محمد يعود كما قالوا في الوكيل والفرق لهما
ان معنى الوكالة في حق الموكل هي الملك وقد زال وفي حق الوكيل هي قيام الامر وهو باق
والحاق قال ومن وكل امرأة بشيء من التصرف في نفسها ثم طلقها ثلاثا او واحدة
فبانت او خالعها على مال او على عبد او على خمر او على خنزير فقبلت او لم تقبل
فقد بطلت الوكالة وكذلك لو وكل عبدا بشيء من التصرف في نفسه ثم اعتقه او كاتبه
او دبره او باعه من نفسه او وهبه منه او رهنه عنده او آجره منه او زوجه امرأة
او اشترى شيئا بعينه فصار معيبا او وكل بطلاق امرأته ثم تزوجها او وكل
بالقضاء في بلد فخرج منه او بالخصومة فعزل نفسه او وكل عبدا ثم باعه من الموكل
او وهبه منه او رهنه عنده او آجره منه او وكل امرأة ثم خالعها على مال
او على عبد او على خمر او على خنزير فقبلت او لم تقبل فقد بطلت الوكالة
في جميع ذلك لان الوكيل لا يملك العزل بعد ما صار وكيلا لان الوكالة عقد غير لازم
فلا يملك الوكيل ابطاله بنفسه فلو ملك العزل لملك ابطال الوكالة بعد ما صار وكيلا
وهذا لا يجوز لان الوكالة عقد غير لازم فلا يملك الوكيل ابطاله بنفسه فلو ملك العزل
لملك ابطال الوكالة بعد ما صار وكيلا وهذا لا يجوز

عبارات الشارح فيما ما قال في الباب وهذا اجتماع صحيح وقيل المدعى من الشيء
الا بالحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون قوله موافقا لاصل او لظاهر
من يتمسك بخلاف الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر او قال المحقق الاصل المدعى عليه
الشك وهذا صحيح لكن الشافعي في موضعه والترجيح بالفقه عند تعارض الحالين وصحيحا
لان الاعتبار للمتمسك دون القصور فان الدعوى اذا قال زوجت الوديعة ما قوله
مع اليمين وان كان مدعيا لان صورة لانه تمسك بالضمان ضمنا وقيل الدعوى هي
ما ذكر شيئا معلوما في جزء قوله لان فائدة الدعوى الالزام بوجوب الحق وهذا
فيما يحتمل الايجاب فان كان مما لا يحتمل كالحد والعتاق فليست بدعوى
وقد اغفل الشارح هذا القيد لان الاصل عدم الشرط وذكر بالاشارة
في المنقول لان الوقف يمكن والاشارة ابلغ في التعريف وتعلق بالدعوى حق
الخصومة وعلى هذا القضاء من اقرائم في كل موضع وجب الجواب فان حضر فيه وعرف
ان لم يحضر ولم يعين المدعي فان كان غائبا ولم يكن وكيل حاضر
وان لم يكن حاضرا وكيل فيها يصير المدعي معلوما فان عين لا يعرف لا يعرف
تعرف به وقد تعذرت فيه العين قال الفقيه ابو الليث شرط ذكر ما يتعرف
بعض ذكر الذكورة والانوثة مثلا اذا ادعى عقارا حاضرا وذكر انه في يد
فانه يطالبه لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان
يعرف به وبذكر الحدود والاشبه وهذا اصح فان الاسم والنسبة قد يتفق

لان قائم

لان قائم التعريف به عند بعضهم وهو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا بكنيته فذكر
واسمه ذكر كنيته مع اسمه وهو كذا عندنا خلافا لزفر لو جود الاكثر لخلافا فيما
فيه الزيادة لانه يختلف به الثمن ولا كذلك بتركه وهو شرط الحد عند الدعوى شرط
في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لانه قد يكون
وان كان في يده وقت العقد لا يكتفي بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه في يده
بل لا بد من البينة او علم القاضي هو الصحيح لتهمة المواضعة او لتغير
عما وقع عليه خلافا لمحمد لان العقد قد ينتهي بهذه وقوله انه في يده
قال ابو اليسر ينبغي ان يطالبه بالتسليم حتى يلزمه ان يقول هو في يدي
بحق او بغير حق فان قال هو في يدي بحق لا يلزمه التسليم وان قال هو في يدي
بغير حق فان كان حاضرا في البلد ذكر ان يطالبه فان قال هو في يدي
صاحب البلد قد حضر فلم يطالبه لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه لا يعرف
فان قال وان المدعي سأل القاضي المدعى عليه عند الشهود عن وجه الحكم قال ابو
يوسف عليه بالاقرار وجب عليه ما وجب عليه وان لم يسأل لم يقض
بالبينة لان بدء السؤال ليكفه الاستحلاف فان قال حاضر قضى بها لانقطاع
وان لم يحضر غائبا وطلب يمين حضر وحلف عليها لما بينا وليس له ان يطلب
اليمين وقت الا ترى انه لو اقر لا يملك ان يطلب اليمين فان طلبه
وان قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يحلف عند بعضهم

ان يستحلف

نقوله عليه السلام البينة على من ادعى واليمين على من انكر فقال لا فقال لك عليه

وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بحكم الدعوى فيجبر
المدعى عليه وبحال الغيبة وبين شغال فصح التكفيل باحضاره ولتعذر عليه ايفاء
مرادى من احضاره هو الصحيح والاولى ان يقال هذا من قبيل الحقير بالحال
والحكم قد لا يدل له بينة حاضرة للتكفيل ومعناه فاحضر والا فاحبس والمدعى لا يتمكن
ان يتعنت لانه لا يكفل لاكثر من ثلاثة ايام قال فان تعذر والاولى ان يقال فان تعذر
بذاهب حقه الا ان يكون غريبا عن البلد فحينئذ يلزم مقدار يحصل التقاء وكذا لا يكفل الا
الى المجلس فالاستثناء مشروط بهما لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك
الضرر الذي به بينه وبين التعزير وهذا الضرر ظاهر ولهذا لم يذكر في كتب
الحدود ان من وجب عليه التعزير يكفل بالنفس بل يحبس والاستحلاف لليمين بالله دون غيره
لقوله عليه السلام من حلف فليحلف بالله او ليذر وكان ابن عمر رضي الله عنه اذا حلف
انقلب فان قيل مثل هذا يرد على قوله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن
الرحيم الذي يعلم سره كما يعلم علانيته ما العلة في هذا فليس كذلك ولا يشكل هذا
الذي ذكرناه وهو كذا وكذا والاشتراك وقد ان يزيد في الغليظ على هذا وقد ينقص
الا ترى انه يحلف بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم
وال

باب

بالطلاق والعتاق كما روينا وقيل في زماننا انما يحلف الناس ليتحاثوا على
فعل المباراة بالايمان بالله وكثيرا ما يسمع الحالف بالطلاق قال ويحلف اليهودي
بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل
على عيسى ولا يجوز صرفهما الى غير ذلك بالله الذي انزل التوراة على موسى
ان حكم الزنا فيكم كذا وان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني يعتقد نبوة
عيسى عليهما السلام فيحافظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه والمحرم يحلف
بالذي خلق النار وبهذا ذكر محمد في الاصل ويروى عن ابي حنيفة انه لا
يستحلف احدا الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه يستحلف عند اليهودي والنصراني
الا بالله وهو الصحيح لان بعض ما ذكرنا ان في ذكر الشارع اسم الله تعظيما
وما شرع من التعظيم يحفظ الكتابي الا ما كتب قد يتعظم الا يحنث
بالله لان الكفرة ما استووا في اعتقاد وجود الله تعالى بل النص وهو قوله تعالى
ان ساتهم من خلقهم ليقولن الله قال الله تعالى ولا يحلف بكتاب من كتب الله تعالى
لانه ليس بيمين بل هو ممنوع عن ذلك قال ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان
ولا مكان لان الاصل التعظيم بالتعيين وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك
حرج على الناس حيث يكلف حضور ما وهو فوق الاستطاعة والحرج منتف ابتداء
وبقاء لهذا قال ومن ادعى على انسان مالا فجحد استحلفه القاضي بالله ما لك
قبلي شيء في الحال ولا يستحلفه بالله ما برئت الا لانه قد يبرئه ثم يقيم عليه

ثم الوصي

فلا تجب بالشك ما لم يدع عليه علما ولا يستحلف بالله ما غصبت لانه قد يغصب
ثم يشتري بالثمن ويسلم فيه ثم يهلك المبيع قائما في الحال لانه قد يطرأ عليه
الهلاك وفي دعوى الطلاق بالله ما هو يمين منعقدة لما ذكرت ولا يستحلف بالله
ما طلقها الا ان يدعي انه قد تجدد بعد الامانة فيحلف على ما هو الاصل فيه هذا الوجه ولا يحلف
على البت ينظر به الى ما عليه وهذا قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي يوسف
فيحلف في جميع ذلك على البت الا اذا عرض ما ذكر ما فيه يحلف على ما هو الاصل وعلى
نظير انكار المدعى عليه انكار الاب يحلف عليه وان الحكم يحلف على ما هو الاصل
فالاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برفع الا اذا كان الاصل قد ترك
لظاهر حال المدعي فحينئذ يحلف على البت بالاجماع وذلك مثل ان يدعي منقولة
نقضة وآلوح مما لا يراها وادعى شفعة بالجوار والشفيع ممن لا يراها لانه لو حلف
على العلم لصدق وليس له ذلك فيفوت النظر عن المدعي وان كان سببا
لا يرتفع بالرفع بالتخليص عنه على البت بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى انه حر
مولود لحقه الامة والعبد الكافر لانه يذكر الزنى عليهما ما آرو والحاق وعليه عصر
العبد والحاق فلا تذكر على المسلم لعبده لانه اذا ادعت العتق يحلف على العلم
فاما على الرق لا يمكنه لعدم الاقرار وكذلك الكافر لانه سبب لنقض
العهد او الحقارة بدار الحرب وهو لا يعتقد ذلك فلا يحلف على البت فقد ارتفع
لانه لا يرتفع لانه ليس له حال ومن ورث عبدا فادعاه آخر استحلف على

العدة ام

93

والشيء نكرة فيكتفي بحلفه لنفسه على نفاه ما ادعاه المشتري وهو الوجه اذا حلف
البائع على ذلك والله اعلم فاما اذا نكل فانه يقضى عليه بالنكول ويرد المبيع على
البائع وهو قول ابي يوسف ومحمد آخرا وروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اذا
نكل فانما نكل لانه طالب ولا طالب على عاقد له على البائع وهو الثمن ولو حلف
يمين البائع فانما حلف لاسقاط تسليم المبيع اليه وذلك اليه فاذا اسقط الثمن وكان الامر كما
يقول او لا يدري يمين البائع لجواز ان يكون حلف البائع على ما قال ان
البائع حقه بالنكول وان على قول ابي حنيفة الاول كان البيع على حاله والثمن دين
في ذمة المشتري يجوز ان يكون الذي حلف البائع عليه ان لا حق له قبل المشتري
ولا يجوز ان يكون حلف البائع على ما ادعاه المشتري ولو حلف البائع على ما ادعاه
المشتري ثم نكل المشتري عن اليمين فقضى عليه بالنكول ورد المبيع على البائع
ثم حلف البائع على ما ادعاه المشتري ان له عليه الف درهم ثمن هذا العبد
الذي في يديه وان هذا العبد ليس له وانه ظالم له في امساكه اياه وان عليه
ان يرده عليه وقد كان المشتري اعتقه قبل ان يحلف البائع ما حكم البائع
وحكم المشتري ما حكم البائع والمشتري وقال زفر رحمه الله يحلف البائع ما
مات العبد ولقد باعه بالف درهم وحكم المشتري ما حكم البائع والمشتري ولقد اشتراه
بالف درهم ما مات الا بعد القبض وهذا على وجهين احدهما ان يكون العبد
قائما في يد المشتري والثاني ان يكون هالكا فان كان قائما فان البائع يحلف
على ما ادعاه المشتري من الشراء بالف درهم وعلى ما ادعاه المشتري من
القبض ثم يحلف على ما ادعاه من الهلاك بعد القبض وان كان هالكا فانه
يحلف على ما ادعاه المشتري من الشراء بالف درهم وعلى ما ادعاه من القبض
ثم يحلف على ما ادعاه من الهلاك بعد القبض وانما يحلف على ما ادعاه
المشتري من الهلاك بعد القبض لان المشتري لو اقر بالهلاك بعد القبض
ثم ادعى ان البائع حلفه ما هلك بعد القبض لم يلتفت الى قوله ولم يحلف
البائع على ما ادعاه المشتري من الهلاك بعد القبض لان المشتري لو اقر
بالهلاك بعد القبض ثم ادعى ان البائع حلفه ما هلك بعد القبض لم يلتفت
الى قوله ولم يحلف البائع على ما ادعاه المشتري من الهلاك بعد القبض لان
المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له وانما يدعي البائع ما زاد على

والشيء

قوله لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه المعقود عليه المبيع دون الثمن وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يثبت به البيع وبالبيع يثبت المبيع دون الثمن لانه بالاجل لكنه قال وان اختلفا في المبيع او في الثمن فقال احدهما هو حال وقال الآخر هو الى اجل فالقول قول من ينكر الاجل والبينة بينة من يدعي الاجل لان هذا اختلاف في وصف الثمن فان الاجل ليس بوصف للثمن الا ترى ان الثمن موجود بعد مضي الاجل كما استحق المبيع وغير تفاوت والوكان الاجل وصفا للثمن لكان بمنزلة الاختلاف في الاستحقاق كفاية

لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الاجرة وهذا لان ما يقع به الاختلاف لا يختلف ما به وقوع العقد كالاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بينة البائع لان الاختلاف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو لا يوصف بالوصف وان كان الاجل لا يدخل ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضي الاجل قال والقول قول من ينكر الاجل والبينة بينة من يدعيه لانا بينا ان عوارض الشرط والقول لنكر العوارض حال فان هلك المبيع واختلفا في الاجل عند هلاكه والقول قول المشتري وقال محمد يتحالفان وفسخ البيع عند الهلاك وهو قول الشافعي رحمه الله اذا وقع البيع عن ملك وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما ان كل واحد منهما يدعي غير المعقد عليه بعد هلاكه والآخر ينكره وانه يفيد وقت زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد الاستهلاك ولابي يوسف ان التحالف بعد القبض عرف شرعا لما ان سلم المبيع يجب رده وقد رد الشرع به عند حال قيام المبيع والتحالف فيه يقتضي الفسخ وان كذلك بعد هلاكه كما لا ترتفع العقد فلم يغير معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وذلك مما يراعى في العايدة ما يوجب العقد وذلك فيما اذا كان الثمن لبنا موصوفا بصفة وهذا اذا كان الثمن دينا واما اذا كان عينا تحالفا لان الواجب في احدهما عين فتوجه عليه التحالف ثم يرد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا حال فان هلك بعد العقد قبل القبض واختلفا تحالفا وترادا ويرد المشتري على البائع قيمة الهالك وفي

وهذا مع العصر القول قول المشتري مع يمينه عند محمد لان البائع يدعي عليه الثمن والمشتري ينكر فكان القول قوله مع يمينه كما في سائر الديون وعند ابي يوسف يتحالفان في الحي ويترادان ويفسخ العقد فيه بغير قضاء كما في حال قيام المبيع والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد يتحالفان ويفسخ العقد فيه بغير قضاء والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقيمة الهالك لان هلاك كل الثمن يوجب فسخ العقد فهلاك بعضه اولى وله ان الاختلاف في الثمن لا يوجب الفسخ لان التحالف لاجل الرد والرد متعذر لان الهالك لا يرد فتعذر الرد بالتحالف فلا يتحالفان وقد روي عن ابي يوسف ان التحالف عند قيام المبيع انما كان لتعذر الرد بالهلاك فاذا هلك فقد زال المانع فيتحالفان ويترادان وهذا فاسد لان التحالف لا يوجب الرد بل الرد يجب بالفسخ والفسخ بالتحالف وقد تعذر الرد بالهلاك فتعذر الفسخ ولان التحالف لو اوجب الرد لاوجب رد الهالك والقيمة لا تقوم مقامه لان الواجب رد العين لا رد القيمة

قال لكل واحد دعوى المشتري فان حلف فسخا البيع وان نكلا فالبيع بحاله ولو سقط احدهما ورضي الآخر بما حلف عليه المالك وعبيته منها فالاقالة على حالها ولو رضي احدهما بما حلف عليه المالك فالقول قول المشتري فان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبائع والقياس ان القول قول المشتري وهو قول زفر رحمه الله لانه ينكر وجوب الزيادة والقول قول المنكر وجه الاستحسان ان البيع انفسخ بتحالفهما فالمشتري يدعي عليه الزيادة في الثمن والبائع ينكر فالقول قول المنكر فان قيل ينبغي ان يتحالفا ثانيا لان التحالف شرع في البيع ابتداء وانتهاء قلنا لا يمكن ان يجعل التحالف ابتداء لان البيع قد انفسخ بالتحالف فلا يتصور التحالف بعده وانما يمكن ان يجعل انتهاء لان الفسخ يرتفع بالتحالف فيعود البيع كما كان فيتحالفان ثانيا وهذا لان التحالف شرع في البيع ابتداء وانتهاء لان البيع يفسخ بالتحالف وال

وصار كالقامة البينتين على الارتفاع وهذا اصح

واذا اقام البينة على الشراء تقبل لانه يثبت الفسخ الا ان بينة ذي اليد اولى قال ولو لم يكن
في يد احد فبينة الخارج اولى لان الخارج يثبت سبب الملك والداخل يثبت السبب والسبب
الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة قال ولو كان في يد رجل فاقام كل واحد منهما البينة انه
له اشتراه من صاحبه فبينة الخارج اولى لان الخارج يثبت الشراء من ذي اليد والداخل
يثبت الشراء من الخارج وبينة الخارج اولى لان الشراء من ذي اليد لا يثبت الملك لذي اليد
لجواز ان يكون قد غصبه من الخارج وهو نظير ما لو ادعى كل واحد منهما ان الدار
التي في يد صاحبه كانت له فغصبها منه وبينة الخارج اولى بالاتفاق قال ولو كان في يد
رجل فاقام كل واحد منهما البينة انه له اشتراه من صاحبه فبينة ذي اليد اولى لان
الشراء من ذي اليد لا يثبت الملك لذي اليد لجواز ان يكون قد غصبه من الخارج
وهو نظير ما لو ادعى كل واحد منهما ان الدار التي في يد صاحبه كانت له فغصبها منه
وبينة ذي اليد اولى بالاتفاق قال ولو اقام كل واحد منهما البينة انه اشتراه من صاحبه
فبينة الخارج اولى لان بينته تثبت الشراء من ذي اليد وبينة ذي اليد لا تثبت الملك
لذي اليد لجواز ان يكون قد غصبه من الخارج وهو نظير ما لو ادعى كل واحد منهما
ان الدار التي في يد صاحبه كانت له فغصبها منه وبينة ذي اليد اولى بالاتفاق قال
ولو اقام كل واحد منهما البينة انه اشترى من صاحبه فبينة الخارج اولى لان بينته
تثبت الشراء من ذي اليد وبينة ذي اليد لا تثبت الملك لذي اليد لجواز ان يكون
قد غصبه من الخارج وهو نظير ما لو ادعى كل واحد منهما ان الدار التي في يد
صاحبه كانت له فغصبها منه وبينة ذي اليد اولى بالاتفاق قال ولو اقام كل واحد
منهما البينة انه اشترى من صاحبه فبينة الخارج اولى لان بينته تثبت الشراء من ذي
اليد وبينة ذي اليد لا تثبت الملك لذي اليد لجواز ان يكون قد غصبه من الخارج
وهو نظير ما لو ادعى كل واحد منهما ان الدار التي في يد صاحبه كانت له فغصبها منه
وبينة ذي اليد اولى بالاتفاق قال ولو اقام كل واحد منهما البينة انه اشترى

لوجود قبض ضمون وكما في حالة واحدة لم يشهد واحد القبض فالقضاء مذهب محمد
لوجوب عينه ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض انتزعا بالاجماع لان كل فريق
عندهما يجوز كل واحد من البينتين بخلاف الاول وان وقت البينتان في العقار وهو
شيئا فشيئا ووقت الخارج البينة تقضي لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى
اولا من ذي اليد قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد تقضي للخارج
لانه لا يصح بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه ولو انتجا قضى لصاحب اليد بالاجماع
لان البينتين حجة لان على القولين ولو كان وقت احدهما اليد سنتين تقضي للخارج
فالوجهين فيجعل كانه اشترى ذو اليد وقبض ثم باع وسلم اليه وصل البينة الخارج
قال وان اقام احد الخصمين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء لان بينة كل
كل شاهدين على ثمانية حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العدد بل بقوة في
عدالة الشهود قال وان كانت دار في يد رجل فادعى بها اثنان احدهما جميعها والآخر
نصفها واقام كل البينة فلصاحب الجميع ثلثاها والنصف الآخر بينهما نصفان
وقال زفر لصاحب النصف ثلثها لانه لا يزاحم الآخر في نصفه فسلم له وهو قول
الشافعي لان النصف الذي يدعيه صاحب الجميع نصفان نصف هو خارج فيه ونصف
هو داخل فيه فصار كما لو ادعى كل واحد منهما نصفا بسبب على حدة وهو نظير
ما لو ادعى كل واحد منهما الجميع وقد ذكرناه في الزيادات وان كانت في يد احدهما سلم
لصاحب الجميع نصفها لوجود القضاء ونصفها الآخر بالخارج لقضاء البينة الخارج

والله اعلم

وجه الاول ان الصاعد الجذوع التصرف وحق الاتصال البيد لتصرف قوي
من البيد ووجه الثاني ان يطلق ان الاتصال لصيران البناء واحدا ومن تصرف الصاعد
بهدف القضاء للكلام ثم بين الآخر حين وضع جذوعه على ما قال وبهذا روايته الحاوي
وصحيحا بجهاز مال وان كانت دار صاحبه بيد رجل فشهد ثلاثة ابيات وقد بيد الآخر
بيت ما شهد بهما الصعدان استوا الماء واستحق الجاد وهو الموجود بهما مال وقد
ادعى الآخران الصاعد كل واحد منهما ادعى البناء بعدهم يقض البناء بعدهم
منهما حتى يقيم البينة البناء لان البيد دليل الملك فترك بناء لصعد الصاعد
وما ادعاه من علم البناء بينة ثبتت وان اقام احدهما البينة جعلت البناء بيده لصاحبها
بحجة لان البيد حق مقصود وان اقام البينة جعلت البناء بيده لما شاء الآخر صاحبها
من غير حجة وان كان احدهما قد لبس الارض او بنى او غرس في يده فهو
احق بالتصرف والآخر على الصاحب مال وعلى الجاد باع جارية فجاءت بولد فادعاه
الجاد فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر يوم باع فهو ابن للبائع والبيع باطل
وان جاءت لستة اشهر فصاعدا فهو ابن للمشتري والبيع جائز وعليه قيمة الولد
وعقر الجارية ويرد الثمن وهذا قول زفر والشافعي وعند ابي حنيفة رحمه الله
البيع جائز ولا شيء عليه فكان مناقضا في دعواه ولا ثبت بدون الدعوى وجه
الوجه ان الاتصال المخلوق بمنزلة شهادة ظاهرة على ما يكون منه لان نظير هذا
في باب الحجة فيضعف فيه التناقض وان اثبت الدعوة استندت الى وقت
العلوق فتبين ان الجاد باع ولده فيفسخ البيع لانه بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه

قبضه ايفرجي واذا ادعاه المشتري مع دعوة البايع او بعده فدعوة البايع
اولى لانها سبق كما بيناه بالملوفت العلوق وبه دعوة استيلاد وان جاءا
لاقة فهو يستند الى وقت البيع فيصح دعوة البايع لانه لم يوجد انفصال العلوق عليه
يقينا وهو ان يعلم الحبة الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحكم باستيلاد
بالحكم ويبطل البيع لما بيناه ثم العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق
ولا حقه وبه دعوة تحرير وهذا لانه ليس من ضرورة ان ما كان حبلا كثر في ملكه
من وقت البيع والا قل فلا يستند الى وقت البيع فيه الا ان يصدقه المشتري
لانه احتمل انه لا يكون العلوق في ملكه فلم يوجد الحجة فلا يثبت فاذا صدقه
المشتري ثبت النسب وبطل البيع والولد جزء الام وولده حكما فيصير مستولدا
واحتمال العلوق في ملكه كان قائما والدعوة جاءت به لانها في ولده فثبت
ما ثبت استيلاد في الام فانه يثبت للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حجة
الدعوى فلا تبطل استيلاد الام وان ماتت الام فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل
من ستة اشهر ثبت النسب في الولد واخذه البايع لان الولد هو الاصل في الملك فلا
يتبعه في الفسخ ولان الولد لما ثبت نسبه صار حرا فلا يرد في الرق بالفسخ
لعدم احتمال الولد ولو ثبت لما ثبت حرية ولا حقيقتها ولا الرق بقي الام على
حكم ولد ثبت كله في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الولد ولد ثبت نسب الام لانه
تبين انه باع ام الولد وحالها باقية متقومة في حقه والقيمة تثبت بدل الفضل

وعندهما

وعندهما متقومة في حقهما حال وفي اجماع الصغير واذا حبلت الجارية
في ملك رجل فباعها فولدت فادعاه المشتري ثم ادعى البايع الولد وقد اتفق
الامة فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري اعتق الولد فدعوته
باطلة وجه الفرق ان الاصل في هذا الباب الولد والام تابعة له على ما مر وفي
الاول قام المانع من الدعوة وهو استيلاد وهو اقوى في الفسخ وهو الام فلا تفسخ دعوته
في الاصل وهو الولد وليس في ضرورة رد الام فسخ دعوته في الولد المغرور رعاية جزء
اذ الولد جار كما في الاستيلاد بالنكاح وفي الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد
فيفسخ دعوته فيه وفي التبع وان كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض احتمل
استحقاق النسب وجمع الاستيلاد فاستويا فاذا ثبت في المشتري حقيقة
الاعتاق واثبات في الام حق الحرية وفي الولد البايع حق الدعوة والحق لا يعارض
حقيقة بل الحرية اولى لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت بالبعض فاثبت
حرمته وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعند ابي يوسف
يرد بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت حال ومن باع جارية ولدت عند
المشتري ولم يدع احد حتى ادعاه البايع الاول فهذا بمنزلة البيع لان البيع يحتمل النقض
وما حق به الدعوة لا يحتمل فيفصل البيع لاجله وكذا اذا كاتبه او رهنه او اجره
او كاتب الام او رهنها او اجرها وجاءت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض
فيتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر بخلاف ما اذا ادعاه

غصبتها المبيعتين والفرق ان في الفصل الاول اقر بالتعيين له وهو الاخذ ثم ادعى ملكه
وهو الاذن والاقرار بكره فيكون القول قوله مع اليمين وفي الثاني اضاف الفصل الى غيره وذلك
يدعي عليه سبب الضمان وهو اتلاف ذلك والقول قول المنكر مع اليمين والقصر في هذا كان اقرب
والدفع كان اعطاء وان قال قابل اعطاء وهو الاقرب اليه لان يكون الاقرب فقال
الآخر بل بالعنف والاخذ فتقول قد يكون الخلسة والوضع بين يديه ولو
اقتضى ذلك المقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انتفاء وسبب القضاء ان وهذا بخلاف ما اذا قال
اخذتها منك وديعة فهلكت وقال الآخر بل اخذتها حيث يكون القول للمقر وان اقر
بالاخذ لانه لما توافقا على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعي سبب الضمان
وهو القرض والآخر ينكره فافترقا ولو قال هو الا انها كانت وديعة في يدي فلان
فاخذتها وقال فلان هي لي فانه جاء باخذ الاخذ آخر لان يده لم تزل عنها فكان
وهو بمنزلة قول المنكر ولو قال هي وديعة في يدي فلان فقبضتها وقد ادعى آخر انها
هذا قلب ما قبله وهو قوله وهذا عند ابي يوسف وعند محمد القول قوله
الذي اضافها الى يده ثوب وهو القميص وعبد الخياط الا عارة وان كان ولو قال
خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم فقبضته وقال فلان الثوب ثوبي وهو على ما ادعى
في الصحيح وجه القميص ما بيناه ولو قال هو ثوب اودعنيه فلان لان يده غلبت
والاجارة ضرورت بيت ضرورة ويده ويد المودع فلا تكون عند ما ادعاه
الاجارة فلا يكون آخر الا بيد ملك فيجعل الاول قد قبض الثوب فصار

غصبتها

دون بعضه

من الورثة لقول عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدين جاز ولان عليه دين محيط تركته
ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة متعلق بالمال بشرط الفراغ فلذا
تقدم حاجته في التكفين قال ولو اقر المريض لوارثه بدين صح الا ان يصدقه
بقية الورثة وقال ابو حنيفة رحمه الله يصح لانه اظهر في حق نفسه
بالتصديق فيه وصار كالاقرار لاجنبي ولوارث آخر ولهما قوله عليه السلام لا وصية
لوارث ولان قوله عليه السلام لوارثه ولا اقرار له بالدين دليل ان هذا اقرار
وجد في حال لا يملك فيه التبرع على الوارث اصلا فتمكن تهمة تخصيص البعض
ولان حال المرض حال تعلق حق الورثة بماله لتعلق حاجته الاصلية به
والاجنبي لا حاجة له الى مماثلته لورثته فيكذب في اقراره بخلاف الاجنبي
وعلى هذا المعاملة مع الوارث والظاهر في حق الاقرار للوارث آخر لحاجته البعض
الى التفاوت في حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوا حقهم بتصحيح اقراره ومن اقر
وان احاط بماله غائبا والحسيب ان لا يجوز الا اذا غاب لان الشرع قدر قوله
الا اذا تعذر تصحيح اقراره وذلك اذا كان له المتوفى فاذا حضر الغائب ولا بينة
ثم ولم يحتج الى يمين الحاضر في ظاهر الرواية وهو الذي ثبت عنده على الوارث
وان اقر لاجنبي ثم تزوج بها يبطل اقراره لانه وجب الشك في وقت
الوجوب فيجعل اقراره لاجنبية قال ومن طلق امرأته في مرضه ثم اقر انها بانت منه

على الاصل

فلها الاقل من الميراث ومن وصيته لانها متهمة ان قصد بالاقرار محاباة وباب
الاقرار بالمريض والوارث فيما قدمنا عن ابي حنيفة رحمه الله يصح اقراره لاجنبي
مبرأ ولا يصح لوارثه فاذا اقل الامرين فثبت **فصل** ومن اقر لغلام لا يولد مثله
لمثله وليس له نسب معروف فانه يثبت نسبه منه وان كان
مريضا لان له ولاية حاصلة فيصح اقراره به وشرط ان يولد مثله لمثله كيلا يكون
مكذبا في اقراره وشرط ان لا يكون له نسب معروف لان نسبه ثابت منه وان كان
تصديق الغلام لانه غائب عنه اذ البينة في غيبة الغلام يقبل عليه قبل الموت حاضرا
ولا يشترط بالمرض لان له ولاية في حق الاجنبي دون ذلك لورثته لحاجتهم
فيه من حيث انه مال وكذا اقرار الصبي المعروف نسبه ورثه قال ويجوز اقرار الرجل
بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما يملك انشاءه وليس فيه تحميل النسب على الغير
بخلاف اقراره بالوالدين والزوجة والمولى لانه تحميل النسب على الغير وقيل
النسب على الغير هو الزوجية لان بانقضاء العدة قد يتزوج الزوج والشهود
لا يتذكرون فيقع التنازع بخلاف الولد لان الظاهر انه منه ولنا ان الاقرار
حجة قاصرة لان قول القائل في هذا ما يقبل وقد مر في الطلاق وقد كان غلاما
والمرأة قضية ولا كذلك الصبي فانه يصح تصديق ولي الصبي
مولى المولود لان نسبه ثابت وكذا تصديق الزوجة لان الظاهر انها لا تتزوج
بصبي فاذا تزوجت بعد موته لان الظاهر من حالها ومن هذا يعلم ان الاقرار
بالموت ولهذا لا يحلف ولا يصح تصديق ورثة الزوج

كتاب الصلح

لما بيناه ويجوز ان يختلف حكم العفو عن بعض ما يختلف حكم الاقالة في جنس المعاوضة وغيرها وهذا ان كان المدعى عليه لا يدعي ان ما ادعاه المدعي ثمن مبيع بينهما بل يقول هو ثمن مبيع بيني وبين غيري فان الصلح عن دار لم يجب فيها الشفعة لان الشفعة انما تجب في البيع والصلح عن دار يجب فيها الشفعة لان الشفعة تجب في كل ما يملك بعوض مالي بعقد معاوضة والصلح عن دار بعوض مالي عقد معاوضة وان كان المدعى عليه يكذبه قال واذا صالح عن دار ادعى رجل انها له وانكر المدعى عليه ذلك ثم استحق الدار فللمدعي ان يرجع بقيمتها على المدعى عليه لان الصلح عن الاقرار يكون اقرارا واستحق الشفيع الدار فله ان يرجع بها على المشتري لان المدعى عليه يقول استحق الشفيع داري بالشفعة فارجع بقيمتها على من ظلمني وهذا لان الصلح عن الاقرار يكون اقرارا بالمدعى به لان المدعى عليه يقول انما صالحته لانه كان يدعي ما لا يستحق علي فاما ان يكون مقرا بما ادعاه او يكون منكرا ولا يجوز ان يكون منكرا لانه لو كان منكرا لما صالحه على مال ولو كان مقرا بما ادعاه فقد استحق ما اقر به فيرجع بقيمته على من ظلمه وهو المشتري بخلاف ما لو صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة لان الشفعة انما تجب في البيع والصلح عن دار بعوض مالي عقد معاوضة والصلح عن الاقرار وان كان اقرارا فانما يستحق الشفيع ما اقر به المدعى عليه بحكم انه ثمن مبيع بينه وبين غيره فاما ما لا يدعي المدعى عليه انه ثمن مبيع بينه وبين غيره فلا يستحق الشفيع بالشفعة فلا يرجع المدعى عليه بما بذل للمدعي لان المدعي ما بذل العوض الا لدفع خصومته عن نفسه فاذا لم يندفع خصومته عن نفسه لم يرجع بالعوض في يده بخلاف ما لو

فصل في التخارج ٢

واعلانا

الى الاصح لانه وهذا ضمان اعتاق فلا يتوقف على القبض ولم يجد له الاستسعاء
العلم لانه اعتاق بالتبعية عنده وله ان العتق لما لم يستسع كما لو كاتب عبده
ولم يستسع في الف وما قبض وجب ان لا يستسعى برئس المال وخمسة ارباح
والربح بينهما على قدر ما شرطا ثم اذا قبض رب المال الف ان يعتق
عبد نصيبه قبل ان يقبض لان الالف حاضر وله حق في مال كل منهما
فله ان يجازيه كما له ان يفسخ ويكون بينهما وقد تعذر ايجاب السعاية
بالكتابة وتوقف فانه يتبين بالفسخ انه ملك الالف بالتعجيل
مجازية ثم الولاء بينهما نصفين لانه بدل مال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك
لا يستدعي صنعا كما اذا استهلك جارية بالكتابة ثم ملكها وهي حبلى وولدت
شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما مر وعند زفر ابو يوسف
وقع المضاربة على مال المضاربة ومضاربة وله ربح ماله في المضمون بالدفع
المضاربة الثانية ربح فاذا ربح صار الالف مال رب المال وهذا رواية
وقال ابو يوسف ومحمد اذا عمل به صار ربحا بينهما وهو ظاهر الرواية
زفر ان الضمان بالدفع عمل او على ما مر وانه عمل لان الملك لا يثبت
الا به وهذا الدفع من وجه اصارة ولهما ان الدفع اعارة حقيقة
كونه مضاربة بل لان المال امانة في يد المضارب فلا يصير مضمونا
ربح ولان العمل ان كان في المضاربة فهي فاسدة

او لعتق على الاحتمال الموزون فيتوقف التصرف فلا يحصل المقصود قال
مال المضاربة لانه لم يصر مشتريا لعبد لعتق نصفه بالنقد ومال المضاربة دنانير
في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مال في التصرف ولا شركة فيه لعتق عليه مال
زادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبه منهم لتملكه بعض قريبه ولم يعتق لرب المال
لانه صنع فيه فجعله فيه زيادة لعتق ولا يملك الزيادة لان له ثبت بطريق حكم مضاربة
ان اورث مع عبيد ولم يعلم الا عبد واحد منهم لان حصته مالية فيسعى فيه كاتبه
والولاء بينهما نصفين وان كان مع المضارب نصف كاتبه جارية فجعلها الكاتب طلها
فجاءت بولد يسعى في الف فاذا ادى فمات المكاتب وترك ولدا حرا وعليه
عشرة آلاف درهم دين وعشرة آلاف درهم سعاية ام ولده فان رب المال
لعدم ظهور الربح لان كل واحد منهما استوفى رأس ماله والولد يسعى برئس مال كما ان الجارية
فاذا صار دينا على حدة بين رأس المال والربح فيظهر الربح كما فاذا ادى الولد
قيمة الضمان الآن ظهر الربح فتقدمت الاعتاق بقيه بخلاف ما اذا ادى الولد
ثم ان زادت قيمته لان ذلك زيادة في العتق ما دام الكل لعدم الملك لا يتجدد بعد ذلك
يجدد ملك الكل فلا يتجزأ ان يعتق عند جحود ان الملك كما اذا اورث عبدا
عبدا فاشتراه المعتق واذا صح الدعوة وجب نصف قيمته لولد المضارب لعدم
ولا يضمن رب المال شيئا من قيمة الولد لان ملك المضارب ملك ولد فيصير

فائدة قال

لكنه

قال وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال لان الربح تابع ومعرفة الاصل
اسهل من معرفة التبع اذ لا يكاد يتصرف المالك في العروض الا لكونه فاضلا زائدا والمضارب
يطلب الربح فلا يضاربه على المضاربة الا وهو يرجو الربح وهو الفاضل والمضاربة بالعروض
جائزة كما بيناه فيما تقدم ثم هلاك المال كله او بعضه بعد ما اشترى به ربح حتى يستوفي
رب المال رأس ماله لان الربح تبع والتبع لا يسلم الا بعد سلامة الاصل ولان الربح
لا يتحقق قبل استيفاء رأس المال لانه جبر الكل وهذا بناء على ما قلنا ان الهلاك قبل
يد المضارب فانه يتبين ان ما اشتراه فهو على ملك رب المال لتضمن المضارب عند هلاكه
رأس المال فكان هلاكه بمنزلة ما لو اخذ المضارب من رب المال شيئا فاشترى به
المال واذا اشترى فهلك المال فانه يتصدق بالربح لانه ربح ما لم يضمن فكذلك
في المضاربة ما لم يتنض رأس المال الا ترى ان المضاربة اذا انعقدت بالفلوس كان
الربح للمضارب والوضيعة على رب المال ولو نضت نضوضا وانعقدت بالدراهم
ثم هلكت الفلوس قبل ان يشتري بها المضارب شيئا كان الربح للمضارب والوضيعة
على رب المال فقد ظهر بما ذكرنا ان الربح لا يتحقق قبل سلامة رأس المال
ولهذا لا يجب على المضارب زكاة حصته من الربح حتى يقبض رأس المال
ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة لان ذلك من صنيع التجار فيقتضيه اطلاق
العقد الا اذا نهاه عن البيع بالنسيئة لان له ان يقيد تصرفه بما يراه صلاحا
ولما كان له ان ينهاه عن البيع بالنسيئة كان له ان يشترط عليه ان لا يبيع
بالنسيئة لان الشرط الفاسد انما يفسد العقد اذا كان مفسدا في الاصل
والنهي عن البيع بالنسيئة لا يفسد المضاربة ولهذا يجوز ان يأذن له في البيع
بالنسيئة ولان في شرط النقد زيادة تقييد وفي شرط النسيئة تعميم
لان النقد قد يتعذر تحصيله في بعض الاوقات والنسيئة لا تتعذر فكان
الاول اقل تصرفا من الثاني فكان له ان يشترط عليه الاقل ولو باع بالنقد
ولا نقد عليه جاز بالاجماع اما عند ابي حنيفة فظاهر لان

نسيئة الا

125

نسيئة ولا نقد له الا ترى ان له ان لا يطلب ذلك واما عند ابي يوسف فلان عليه ان
يطلب ثم يبيع بالنقد بخلاف الوكيل لان له ان لا يطلب لانه لا عهدة عليه والمضارب
لا يسعه ان لا يطلب لان عليه العهدة ولو اشترى بالنقد فباعه بالنسيئة جاز
لان هذا تصرف مقيد بشرط النظر وقد فات شرط النظر بالبيع بالنسيئة
لان تصرف المضارب مقيد بشرط النظر وقد فات شرط النظر بالبيع بالنسيئة
وهو ما ذكرنا ان الربح تبع والتبع لا يسلم الا بعد سلامة الاصل
وهو ما ذكرنا ان الربح تبع والتبع لا يسلم الا بعد سلامة الاصل
او شركة لا مضاربة وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره فان رب المال رضي بشركة
المضارب في ماله وهو ما ذكرنا لانه يتوقف عليه صحة المضاربة فلا يدخل تحت مطلق العقد لكنه
جعل له شركة فيه بهذا الوجه فلا يملك ان يخلط مال غيره به لانه لم يجعل له شركة فيه عند وجود الخلط
ولانه اذا خلط مال غيره به فقد جعل نصيبه عند وجود الخلط وقوله على ان الربح بيننا
ولا تعرض لذلك وقوع لا يملك لانه لا يملك العقد ولا القبول على ما ذكرنا ان الربح وقاية
رأس المال وهو استدانة فهو ان يشتري بالدراهم والدنانير ما يربح فيه ويبيعه
المال الا بتسليمه وما اشبه ذلك لانه غير المال فكان زائدا على ما وقع عليه العقد عليه المضاربة و
لا يرتفع به ولا يشغل ذمته بالدين ولو اذن له رب المال في الاستدانة صار شريكا بنصف
نصيب المشتري لانه شركه في الوجه وهو اتخاذ السفاتج لانه نوع من التجارة وكذا اذا
اذن له في الاقتراض لان الاقتراض من التجارة لانه لا يتجر بغير مال ولا اقتراض من غير اذن

التسبير الا

وجه الثوب الآخر هو المضاربة بخلاف المضاربة والحمل لانه ليس بعين مال
فيهما وهذا اذا فسخ العامل متاعا وباعه بالنصف اما اذا فسخ المضارب
شركة العبد بالبيع بطلت المضاربة فيكون نصف الثوب للمولى ونصفه
للمضارب ثم اشترى العبد بالنصف الباقي في يده ثوبا بعشرة دراهم
المال الف وخمسمائة والمضاربة على حالها لان العبد لما اشترى بالنصف
على المضاربة قال رفعت هذا الذي ذكره جواب لما لو اشترى العبد
العاقد الآن لان حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة وعلى
الآخر وجه انه ما نقص المال فلم يرجع وهو خمسمائة فاذا اشترى
مشتريا بعد لنفقه ثلاثة ارباعه لان العبد ربح الف والنصف فاذا فسخت
الاصحاب وجب عليه الثمن لما بيناه وهذا اولى بثلاثة ارباع الثمن
لكل فرضه فيه ويخرج نصف المضارب وهو ربع ثم المضاربة لازمة
امانة في يديهما مناصفة وبقي ثلاثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس منه
ويكون رأس مال النصف الذي في يد العبد الف وخمسمائة
ونظير ذلك فيما اذا خرج جميع العبد بالالف فخرجت المضاربة ثلاثة الالف بيع
رأس المال ويبقى خمسمائة ربح بينهما قال وان كان معه الف فاشترى رب المال العبد
بخمسمائة وربحه بالف وهو مرابحة على خمسمائة لان بناء البيع على جواز ما تقرر به العاقد
وهنا كان كان بيع ملكه لكن ان زيف شيء العبد ورد بعيب رجع العبد على الامانة والمضاربة

الحاجة

على شبهة

على شبهة الخيانة فاعتقه اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف فدفعه
مضاربة بالمال بالف وما تين فباعه مرابحة بالف وماية فاعتقه عند ابي حنيفة
رحمه الله جاز ويرجع بالمال وقد قرر في البسوط قال فان كان رأس المال الف فاشترى
فاشترى بها عبدا فحط الفان فقتل العبد رجع بثلاثة فثلاثة ارباع الفداء على
رب المال وربع على المضارب لان الفداء هو الذي يقدر للملك وقد كان
الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا اظهر الرجحان وهو الف بينهما وان
رب المال بدأ بشراء العبد لان قبض العبد وان قبض العبد يخرج العقد عن المضاربة انتصب
المضارب فلما باعه واقبض رب المال الف فقد انتقض بالف فبقي الفداء على المالك شائعا
فيسري الى نصيبهما والمضاربة تنتهي بهذا القدر بخلاف ما تقدم لان هناك تعيب المال
وان كان لم يخرج فلا يصير فداء القسمة وان العبد كان آلة لاكتساب الملك فاما
وقع الفداء كان بدلا عن الكسب فيكون العبد بينهما ارباعا لان المضاربة تلزم
المضارب يوما ورب المال غدا فيما تقدم قال فان كان رأس المال الف فاشترى
عبدا فلم ينقد حتى هلكت بدفع المال فذلك لهما ورأس المال جميع ما دفع اليه
المال لان مال الامانة في يده فلا يصير مستوفيا لان استيفاء انما يكون بالقبض
وحكم الامانة باق فيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان له ان يقبض
فضاع الثمن وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الآمر لانه امكن جعله مستوفيا
لانه وكيل آخر بالقبض كما في الغاصب اذا توكل بالبيع ثم ان الوكالة في هذه الصورة

لان عقد الوديعة ارتفع حين صار خائنا
للضمانات فلا يبرأ الا بالرد ٢

غيره ثم زال التعدي ورد الى يده زال الضمان وقال الشافعي لا يبرأ عما لك
لان الامر بالاطلاق قد ارتفع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع
عاد حكم العقد كما كان اذ هو المحفوظ شرعا بمنزلة الخلط بغير صنعه ثم حفظه وانه
محال كرواية ابن سماعة عن ابي يوسف عن محمد عن ابي حنيفة رحمهم الله فيما
طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ بعد ذلك بخلاف ما لو عاينت مانع نفسها
وان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان ارتفاع العقد بالمطالبة بالرد
وقع مرتبة والجحود نسخ ما وقع لهما جحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتفاوضين
البيع ثم الرد او الاباق الوديعة ينفسخ وان وقع الخلاف بحضرة المستودع كالوكيل بذلك
على ما نذكره بخلاف ما لو قال ما اعلم ان لي عندك وديعة او ما اعلم انك
مالك فهلكت لان هذا ليس بجحود اذ الجحود ان يكون عالما وقد يكون ناسيا
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان الجحود عندهما عبارة عن الستر
والناسي ساتر وعند ابي حنيفة هو عبارة عن ستر مخصوص وهو ان يكون عالما
ذاكرا لان الجحود في اللغة انكار الشيء مع العلم به يقال جحد حقه وجحد
ولده اذا انكره مع العلم به قال الله تعالى وجحدوا بها واستيقنتها انفسهم
ظلما وعلوا وقال الشاعر

وجاحد ربه في الناس معلنة ... ولا يجاحد في السر الا كل ذي خطر

وهذا لان الجحود في اللغة ستر مخصوص وهو ان يكون عالما ذاكرا لان
الجحود في اللغة ستر مخصوص وهو ان يكون عالما ذاكرا لان

غيره ثم

الا الآخر ولكنه لا يضمن لانه يحفظ كل واحد منهما لنفسه وان كان مما لا قسم لها
ان يحفظ احدهما دون الآخر وهذا اذا لم يحفظ وكذلك لو سلم احدهما لانه
وان لم يكن بينهما شركة اذ لم يسلم احدهما الا لنفسه لانه لا يحفظ احدهما ان يحفظ
الآخر والوجه في هذا ان رضى صاحبه انما كان لكي لا يكون مستوفيا من نفسه
واحد منهما لم يسلم الا الآخر ولا يضمن كما في القسم وله انه رضي بحفظها ولم يرض
بحفظ احدهما فقط لان الهلاك قد يتسارع الى احدهما اكثر مما يتسارع الى الآخر
ولان الحفظ في حق كل واحد منهما غير الحفظ في حق الآخر لان الحفظ انما يتحقق
بالحرز وحرز كل واحد منهما غير حرز الآخر لان حرز كل واحد منهما ما يحفظه
ويمنع الوصول اليه وذلك غير حرز الآخر لان حرز الآخر ما يحفظه ويمنع الوصول
اليه وذلك لا يحفظ الآخر ولا يمنع الوصول اليه فلم يكن حافظا لمال الآخر
ولان الودائع لا تودع الا عند الامناء والامين من يحفظ مال نفسه ومال غيره
ولا يحفظ مال غيره الا بعد ان يحفظ مال نفسه ولا يحفظ مال نفسه الا بعد ان
يحفظ احدهما دون الآخر فلم يكن امينا في حق الآخر فيضمن ولان الظاهر
ان كل واحد منهما لا يرضى بحفظ الآخر لانه يتهمه في حفظ ماله لان الظاهر
ان كل واحد منهما يحفظ مال نفسه ولا يحفظ مال غيره فكان رضاه بحفظ
الآخر دليلا على انه لا يحفظ ماله فيكون متهما في حفظ مال الآخر فلا يكون
امينا في حقه فيضمن ولان الظاهر ان كل واحد منهما لا يرضى بحفظ الآخر
الا اذا علم ان الآخر لا يخونه ولا يعلم ذلك الا بالخلطة والاختلاط
وذلك غير موجود في الابتداء فلا يكون امينا في حقه فيضمن ولان الظاهر
ان كل واحد منهما لا يرضى بحفظ الآخر الا اذا كان الآخر مقهورا تحت يده
وكان الآخر مشغولا بحفظ نفسه بدليل انه لا يرضى بحفظ الآخر اذا كان مطلقا
وهو محال لان الانسان لا يكون مقهورا تحت يد غيره وان كان احدهما مقهورا
لا يكون مراعاة هذا الشرط ممكنا فبقي الرضا وان كان لا يتحقق بدون هذا
الشرط مضمونا ان هذا الشرط لا يتحقق في حال من الاحوال وعند ابي حنيفة
هذا الشرط ما قلنا وان قال احفظا هذا المتاع فهو على ما قلنا وهو الاستحسان
لان الشرط غير مفيد لان ليس لاحدهما ان يخرج احدهما

يحفظ الا بعد ان يحفظ مال نفسه ولا يحفظ مال نفسه الا بعد ان يحفظ
واشتغال ذمته فلا يبقى به حافظا وكذا لو خص كل واحد منهما بموضع
يحفظ مال نفسه هناك لما قلنا لان الحفظ لا يتحقق بهذا الشرط
والعقد وان انعقد لكن لا يتحقق الرضا بما ضمن لان الرضا غير معتبر
اذ الخلطة والاختلاط سيان ولان الودائع لا تودع عند رجلين عادة
فخرج هذا بالشرط الذي لم يرد به الكتاب ولا السنة ولا الاجماع
الى نفي ما ثبت بالكتاب والسنة والاجماع فكان باطلا ولان الشرط
الذي يؤدي الى نفي الضمان بعد ثبوته بالعقد يؤدي الى نفي العقد
وهو المراد بالكفالة بالمال فكان باطلا بخلاف ما لو شرط ان لا يسلم
الى احدهما لان هناك لم يثبت الضمان بالتسليم الى واحد منهما
لانه لا يتحقق التسليم الى واحد منهما بل الى الاثنين فكذا لا يثبت
الضمان بالتسليم الى احدهما بخلاف ما لو شرط ان لا يسلم الى
احدهما لان هناك التسليم الى احدهما تسليم الى الاثنين فكان
الشرط مخالفا لمقتضى العقد فكان باطلا ولان الشرط
الذي يؤدي الى نفي الضمان بعد ثبوته بالعقد يؤدي الى نفي العقد
وهو المراد بالكفالة بالمال فكان باطلا بخلاف ما لو شرط ان لا يسلم
الى احدهما لان هناك التسليم الى احدهما تسليم الى الاثنين فكان
الشرط مخالفا لمقتضى العقد فكان باطلا ولان الشرط

النوع ١٢

الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع جهالتها لا يصح التمليك وكذلك يملك فيه التصرف
ولا يملك الاجارة ولا غيرها وفي بعض النسخ انه يشبه عقد التمليك فان العارية فيها
معنى الاعطية ولهذا ينعقد بلفظ التمليك والمنافع في حال التمليك كالاعيان والتمليك
يلزمان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل الرجوع فكذلك المنافع وبيانه في
اباحة ولفظ الاباحة اذا وقعت للتمليك كما في الاجارة ولهذا تنعقد بلفظ الامر
بالتمليك وبجهالة المدة لانتفاء المنازعة بعد اللزوم فلا يكون ضائرة وقال
الملك يثبت بالقبض وهو الانتفاع وذلك لا يجامع الرجوع فيتحقق
فلا يتحصل المنافع على ملكه ولا يملك الاجارة ولا غيرها زيادة اثر على ما تذكره
ان شاء الله تعالى قال ويصح بقوله اخرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض
لانه يستعمل فيه يقال هذا الثوب يطعمك عشرة اذا اراد به الاباحة وانما
تملك المنافع عند عدم ارادة الاباحة تحمل على تمليك المنافع جوازا قال وله
هذا العبد لانه اذن له في استخدامه ودواعي الملك مسكنك لان سكنى كل
شهر مثلا يسكنه سنة لانه جعل سكنى المدة عمرة وجعل قوله يسكنه تفسيرا لقوله لك
لانه يحتمل تمليك المنافع فجعل عبد بدلالة العمرة قال ويملك ان يؤجر ويعير
ويسكن بنفسه ويسكن غيره ويودع لان الموجر والمستعير يملكان المنافع
فيملك المالك ما ملكه وقال ويملك ان يرجع في العارية متى شاء لان
العارية عقد غير لازم لانها شرعت للارفاق والرجوع فيها لا يتضرر به المستعير

لنفسه

زفناوی

وفي اعارة ما يفضي الى ذهاب عينه كطبخ ونحو ولا يكفي الاعارة
لان لفظ الاعارة موضوع لرد العين والكلام في ما هو موضوع
ان الخط اذا طبع او في عاصم لا ان ما يخشى تلفه بالاستعمال
وكتب ومكان لكتابة ابدا والحكم والآذان لان المعار الا
الله عقد شرع لغرض ينقضي بانقضاء الحاجة وهي دائمة
والتوبيد لتقييد الاعارة بالوقت فلا يعتبر والعقد يبقى بعد الاعارة
لانه من الجنس الذي لا يملك بالملك فكان اولى بالقبض
وهو الصحيح لان الاعارة لا تتم الا بالقبض والاستيفاء
ولهذا لا يملك الرجوع قبل القبض ولا يبطل بموت المعير
وجنونه ولا بموت المستعير ولا بجنونه لان الاعارة
تبرع ولا عقد تبرع يتم الا بالقبض الا ترى ان الهبة
لا تتم الا بالقبض ولا يلزم بالموت قبل القبض
وهو الصحيح لان الموت لا يزيل ملك المعير
ولا يثبت الملك للورثة ولا يزيل ملك المستعير
ولا يلزم بالموت قبل القبض لان الاعارة
لا تلزم بالقبض ولا يلزم بالموت قبل القبض
ولا يلزم بالموت قبل القبض لان الاعارة
لا تلزم بالقبض ولا يلزم بالموت قبل القبض
ولا يلزم بالموت قبل القبض لان الاعارة
لا تلزم بالقبض ولا يلزم بالموت قبل القبض

واجرة رد العين المخصوصة على المستعير لان الواجب عليه الرد
المالك وفي المغرب عند المتأخرين صورته على ما قال واما استعار
مالكها ملكت المنفعة وهذا يحتمل الاعارة والاجارة
موجب الاول انه اذا سلم المتاع للمستعير لا يملك المعير
البيت ولا يؤجر بالاجارة الفاسدة لان المالك لا يملك
المالك ولو اتلفه المستعير ضمن ما شاء ولو دفعه الى
صحيح لان الواجب عليه على الخاص شيء فعله وذلك لا
لا يرجع المالك بما ادى الى احد ولا يؤجر المعير
خلاف الواجب لان قيمة ما صنع لو كانت العارية
بعد ما وكل به فعل وهو اعارة فرد ما اعير
وهو الاول ان تكون اعارة ومثال الثاني اعارة
في عياله فمات الوديعة خلافا لابي يوسف
عبد ربه آدم او اجيره لان المالك رضي بان
عبده وفيه بهذا لعبد الذي يقوم على الدواب
لانه اذا كان لا يسعه ان يأخذ
بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق
بقدر ما يمكن

معلوم

معلوم

مالا ونعم

عبد الهدى

العاقد

جعله عذرا

موسرا

ملك المولى اعتاده كملاق سائر الات ولا يخفى ما في هذا الوجه من الضعف
ان الاصل ثبوت نسب ما على العقد حيث شاء حر وعلى هذا لا يحتاج الى
لانه لم يضف الى العقد ولا يسري حكمه الى الولد ولا يكاتب الولد في الكتابة الاب
مفصل وفي الكتابة تسري حكم الام وصف وعلى هذا يسعى في قيمة الاب
ثمانمائة وترك وفاء فاداها الابن لان ملك حرية الاب من الاصل فاداها حصة
ابنه ولكن لو مات لا يرث الابن لانه يكاتب فيكون هذا اداء الى حر ولكن لا
هو وابنه مكاتبان كما بدأ حصة لان الاداء الى المولى لا يوجب الولاء
فيه اصلا بخلاف ما اذا كاتب واحدا فاداه بحرية الاب حكم حرية الكل كما مر قال
عبدان كاتبهما مولاهما كتابة واحدة فاداها بعد موت المولى وترك ابنا
ولا وفاء له غيرهما فاداها الابن عتق الاب والابن ولاء الاب بينهما
لان الاب عتق بالاداء الى الابن وولاء المعتق لمعتقه ثم صار ولاء الاب
بينهما لان الابن عتق بالاداء الى نفسه وبالاداء الى نفسه لا يثبت الولاء
لمعتقه ولا لمعتق معتقه فصار ولاء الاب بينهما لان الابن عتق بالاداء الى
الاب وبالاداء الى الاب عتق الاب والابن جميعا فصار ولاء الاب بينهما
لان الابن عتق بالاداء الى نفسه وبالاداء الى نفسه لا يثبت الولاء
لمعتقه ولا لمعتق معتقه فصار ولاء الاب بينهما لان الابن عتق بالاداء الى
الاب وبالاداء الى الاب عتق الاب والابن جميعا فصار ولاء الاب بينهما
لان الابن عتق بالاداء الى نفسه وبالاداء الى نفسه لا يثبت الولاء
لمعتقه ولا لمعتق معتقه فصار ولاء الاب بينهما لان الابن عتق بالاداء الى
الاب وبالاداء الى الاب عتق الاب والابن جميعا فصار ولاء الاب بينهما
لان الابن عتق بالاداء الى نفسه وبالاداء الى نفسه لا يثبت الولاء
لمعتقه ولا لمعتق معتقه فصار ولاء الاب بينهما لان الابن عتق بالاداء الى
الاب وبالاداء الى الاب عتق الاب والابن جميعا فصار ولاء الاب بينهما
لان الابن عتق بالاداء الى نفسه وبالاداء الى نفسه لا يثبت الولاء
لمعتقه ولا لمعتق معتقه فصار ولاء الاب بينهما لان الابن عتق بالاداء الى
الاب وبالاداء الى الاب عتق الاب والابن جميعا فصار ولاء الاب بينهما
لان الابن عتق بالاداء الى نفسه وبالاداء الى نفسه لا يثبت الولاء
لمعتقه ولا لمعتق معتقه فصار ولاء الاب بينهما لان الابن عتق بالاداء الى
الاب وبالاداء الى الاب عتق الاب والابن جميعا فصار ولاء الاب بينهما

لقرائن الحال بخبر مصلحتها فله والا بان يعمل البيع وقصده وان كان لا يصح
بصيغة الاجارة ليوجد ركن لوقف فيوقف موقوفا على الاجارة والمجنون قد يعمل
البيع ويقصده وان كان لا يدرك مغبة امره والمعتوه والذي يصلح ويفسد
حكمه حكم الصبي العاقل فيما يتوقف عند ثم على البيع اما الشراء فان كان للصغار
على الصبا شرط ثم اذا وجد فاحش اخذ كما في شراء الفضولي وبيعه كذا في الهداية
الابهية او بصر المولى فوقعا قال وهذه الفاظ الثلثة لو صحيحة والاقوال دون
الافعال لانه لا مرونة لها لو حدثت وشابهت لفظ الاقوال لان اعتبارها
بالشرع والقصد شرطه الا اذا كان معلما يتعلق به حكم ينادي بالشهادات
كالحدود والقصاص فيعمل عند القصد وان لم يشبه فاحق الصبي والمجنون قال
والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما لا بيعا ولا طلاقا ولا اعتاقا
لقصور في كل طلاق وقع الا طلاق الصبي والمجنون والمعتوه وان اعتاق يحتمل فسخه
ولا وقوف للصبي على الطلاق كما لا طلاق للمعتوه ولا وقوف للمولى على عتق
الذي على اعتبار ان يلحقه حد الشهوة فانه لا يتمكن على الاعتاق ويوقف البيع
بسبب قرينة كما في سائر العقود قال وان اتلفت احدهما ضمنا الجنين لقيامه
وذلك لان كون المتلف موجبا لا يتوقف على القصد كما في مال يتلف ما لغلام
وصاحب المال بعد الاتلاف مخير بين الاجازة والقبول على ما بيناه قال وما فعله عبد ماذون
ناقص حق تعلق لعبيد الاهلية غير ما فوض مولاه رعاية لحاله لان نفاذه

للابوي من قبل الدين برقبته او بكسبه ولكن اذا كان عليه دين قال عامة مشايخنا
انه يباع في الدين لوجود الاهلية وزوال المانع وما لا فلا قال وان اذن
الرجل لعبده في التجارة فما لحقه من دين فهو في رقبة العبد يباع فيه الا ان يفديه
مولاه فان كان العبد مأذونا لغلامه فما لحقه من دين فهو في رقبة العبد يباع فيه
الا ان يفديه مولاه فان كان العبد مأذونا لغلامه فما لحقه من دين فهو في رقبة العبد
يباع فيه الا ان يفديه مولاه فان كان العبد مأذونا لغلامه فما لحقه من دين فهو
في رقبة العبد يباع فيه الا ان يفديه مولاه فان كان العبد مأذونا لغلامه فما لحقه
من دين فهو في رقبة العبد يباع فيه الا ان يفديه مولاه فان كان العبد مأذونا
لغلامه فما لحقه من دين فهو في رقبة العبد يباع فيه الا ان يفديه مولاه

الغاشية ان الاولى لا يثبتا وجوبها من جهة الله والرسول لعلمه صلى الله
واشد الحسي فاعلم ان هذا الاولى عكس ما ذهب اليه الشيخ وتابعه الشيخ وهذا
ما نقل عنه فيتعين الحكم عليه بالتوقف بعد ان الامام ذكر الوجوب ثم اورد ان من اسبوع
فنقصنا من حقوق امته لكن الاولى على الاصول الاربعة التي توافق واحدة منها
المراح لا حاله قال واذا راهق الغلام او عاد ته الحلم وكمل له اسبوع فقال
وقد سلفت بالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من قولها
ظاهرا فاذ الصبا واطلق ليشمل ما لو بلغ بنبت عانته كما يصرح به الرافعي في الحيض
باب الحجر بسبب الصبا قال او صغر لا الحجر الذين واذا وجب لزوم
على رجل وطلب غرماؤه حجر عليه لم الحجر عليه لان في الحجر اهدار الاهلية
علاكر لكن مع ضرر غرمائه لانه ما لم يتصرف فيه لم يأتم لان نوع حجر لانه
بحارة لا من مشاريع يكون ما طلا المنص ولكن يجب اعلامه بحجره وينبغي ان يعلم
على لفظه ووقفه نظيره وقال اذا طلب غرماؤه المفلس بحجر حكم الحجر عليه
ما السبع ويشهر ولا قرار حتى لا يغير ما فعله لان الحجر على المفلس انما جوز لاظهار
وهو بالحجر للغرماء لانه حق بلغني ما له ليفوت حقهم وهو قولها وهذه
ما السبع ان يكون الذي حق المنع اما السبع بحيث لا يطل حق الغرماء وان لم يحكم
عليه بشيء قال وباع ماله ان امتنع المفلس منه وفسخ بيوع حاباه فيها
عندهما لان البيع حق عليه لا بعاد وقد مع بها لاجله وقد امتنع ما يبقى ما عرضه

في الحجر والعقد قبل الحجر موجود وليس حق فضاء الدين والمنع ليس لعين
متعلق لذلك كما في الحجر والعتق والحجر لحق الغرماء كما ذكره ما ذكر الرافعي في
بيوع الميت كان الحجر لحق الورثة ولتقديم الدين وتقديم الديون على
مستوى وقال وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى الحاكم لغرمائه وبالدراهم
ما لا لحاجة لان لهم حقا في الاعيان فلا يجوز بغير رضاه الا لحاجة ان يعين عوض ذلك
وان كان دينه دراهم وله دنانير او عكسه وكذلك ما جانسها فالاصح وبه الاصح
استحق والثاني ان له بيعه كما لو عرض وله دراهم لكن اصح الاولين ان حقهم
جبرا وهو الاصح الاخير ان اتحدا في الصفة وما يختلف بها كالجودة والصحة
في النظر الاول وجب الحاكم ولاية التصرف والنظر الا حلاف عن ابن
ولاية ان فاضل على ما يشهد من كلام الاوزاعي على الصور بادا ما
واما المقود ومسائل ما لو قال ما لي الذين لم يقدم الورثة على الاصح
ما لا يسرعا في الساعة الا عطاء الدين مع مراعاة حاجاته على ما يليق
وتحل عليه وشاة من نصاب ماشيته وبيع ما لا بد له كفاية وتنبيه وسكان
او اسباب غيابه لا بد له منه بلغني ما له ليفوت حقهم وهو قولها وهذه
الدين لا يعلق بذلك المال حتى لا يباع ما لا يحتاج من الاعيان حقهم ما لا ترك غيره
عليه او تعلق لا يمنع نفوذ تصرفه بعد الحجر ما لا آخر بعد الحجر فقد اقر انه
لا يحق حقهم ما تعلق به بعد وقت الحجر قال وتحبس له المفلس من سهمه على ما رأى

هو العصبة

بعد الاذن

هكذا الامر ... ولا يعتق الغاصب ... ولا يعتق ... ولا يعتق ...

هكذا الامر

وعنها

الاشتراك عليه لجواز ان يكون مقصودا لا لاجل الدار ولا لاجل بقاء الباب
وصورة هذا الطلب ان يقول طلبت منك الشفعة في هذه الدار وهذا شقصها وكنت
طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وهل يشترط ذكر الثمن
والمبيع وجهان ولان الطلب لا يصح الا مع العلم وفي الثمن طلبان
وسنذكر كيفية ذلك قريبا قال ويستحق الشفعة بنفس البيع
على الصحيح وهو نوعان اشار الى احدهما بقوله ان كان الشقص
الجلد وهو قول او شقصا اذا بيع كل عبد فهو كما لو باع دارا وشقصا
ان الصفقة تجمع ما يبطل الشفعة فتبطل شفعته لانه اذا ثبت
الشفعة في الشقص لم يتمكن من تفريق الصفقة على البائع
اختصه وهو ظاهر المذهب وعلى الفتوى ان الحق متى ثبت استقر
الا ما استثناه وهو ان يتصرف بالبناء كما مر في الفتوى وذكرنا
غائبا ولا فرق في حق الشفيع بين الحاضر والغائب ولو علم انه لو
قاصر لا تبطل شفعته بالتأخير بالاتفاق لانه لا يمكنه من المطالبة
وكان عذرا قال واذا قدم الشفيع الى القاضي وادعى الشراء وطلب
القاضي الا ما علم فان اعترف بملك البيع بعد الاقرار اراد البينة ان

الله اعلم

الدعوى ظاهرا يحتمل ان يكون الاشتراء بالاستحقاق قال ويسمعه بينة الشفيع
الدعوى لجواز ان يقيم المدعى عليه بينة على موضع آخر وقد يظهر الشفيع
بعضا كالدور فيقيم بينة ان هذا الدار بيني وبين فلان من سبعة لا صاحب
فان قال انا اشفع وما بدا لي بعد سقط الآن ثم وجوابه على ما قال الخصاف
كما بينا قال ويقضي عليه بالبينة لان الشفعة لا تعرف الا بالبينة
قال ويقضي بالشفعة بعد ما علم القاضي ما قلنا الذي ذكر
معناه طلب الشفيع الشفعة عليه وعلم القاضي بذلك او اقر به او نكل عن اليمين
بعد ما علم القاضي ان البينة شهدت بملكه في الدار الذي يدعيه
بالشفعة وقيمة ذلك بينة الشفيع ان البينة شهدت بملكه في الدار الذي
قال الخصاف انما يقضي بالشفعة بعد ما يعلم القاضي ما قلنا الذي ذكره
وقد ذكرنا ان الاصح ان يقضي بعد ما يعلم ان البينة شهدت بملكه في الدار
وقد ذكرنا ان الاصح ان يقضي بعد ما يعلم ان البينة شهدت بملكه في الدار
وقد ذكرنا ان الاصح ان يقضي بعد ما يعلم ان البينة شهدت بملكه في الدار

الوكيل

فصل وما توجه به الشفيع قال واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع واذا حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لان حط البعض يلتحق بأصل العقد ويظهر في حق الشفيع لان الثمن مالي وكذا اذا حط بعد ما اخذ الشفيع بالثمن لما بيناه وقال الشافعي رحمه الله حط البعض لا يلتحق بأصل العقد لان الثابت لا يحتمل السقوط وعلى هذا الخلاف اذا حط الكل وهو يقول الحط اسقاط والاسقاط يصادف الثابت وهو الدين ولنا ان الثمن ركن العقد والعقد لا يتم بدونه فكان الحط في حكم العقد ولهذا يلتحق بأصل العقد

والبائع او المبتاع وليس لاحدهما ان يضار بصاحبه وحق الشفعة لكل
شريك لم يقاسم وليس لاحق وضع الثمن الا بعد ثبوت الشفعة وقضاء القاضي
وتكون حقا للبائع كالثمن وضمانه كما هو ان اشترى شقصا بثمن مؤجل فحلول
الاجل الا ان له ان يقول ان شئت فخذ بالثمن حالا وان شئت فسلم الثمن عند
الاجل فيما بينهما وبين ان اخذ بالثمن حالا ان يأخذ بالثمن حالا وان سلم
كان له ذلك لان الشرط الذي روى بينهما يبطل حق الشفيع فتح موضع ضمانه
او اداء الثمن حالا وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الاخذ فله ذلك لان الاجل
لا يلزم رد الغلة من حيث انه غلة وقوله لولا ذلك لاضر بي يعني الاجل
فهو رد الغلة على الاخذ اما الحاق عليه وهي لا يمكنه ذلك لان شفعته
عند محمد وعلى قول ابي يوسف لان حق الشفعة انما ثبت للبيع وهو
تراخى عن البيع وهو ممكن من الاخذ وبيانه ان الثمن حال فالشرط
الطلب عند العلم بالبيع وقد وجد واذا اشترى ذمي خمرا او خنزيرا وشفيعه مسلم او
ذمي حكم وشفعه لان هذا البيع يعتقد فيما بينهم وحق الشفعة يجب للمسلم والذمي
والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة لنا فلا يحل امتناع التسليم على المسلم
والحق يعم المتاع وان كان شفيعه مسلما وقد باع المسلم نصفا بنصف خمر
والذمي نصفا بنصف مثله فللمسلم الشفعة بالكل على المسلم الذي اخذ منه
نصف خمر بجميع ما دفع اليه من خمر اذا كان مسلما لان تأكد وجوب الكل عليه

بكر وعلى

قيمة

بكر وعلى محمد الشفعة على الاطلاق بالاخذ بالعقد الاول كذا في المحيط
واذا باع شقصا وعرضا صفقة واحدة فللشفيع ان يأخذ الشقص بحصته من الثمن
ما ثمن وقيمة البناء والغرس وان كان الشفيع هو الذي باع الشقص فللمشتري
ان يأخذ الشقص بحصته من الثمن وقيمة البناء والغرس وليس له ان يترك ذلك
وعن ابي يوسف ان له ان يترك وبه قال الشافعي
الا ان عند ابي يوسف يترك البناء والغرس وعند الشافعي يقلع البناء والغرس
الدار على ان يتكلف بالقلع ما احب العدوان وضمان ما لو هبوب الريح
شراء فاسدا او كان الاخذ من المشتري فانه لا يكلف بالقلع وهذا لان حق
الاخذ بالشفعة وقع لازما غير متعلق بالاداء وضمان الدار وهو طاهر آلة
الارض فهي في محل العلق به حق مالك الغرس وحق المشتري لا يسقط فيتقضي الامر
الا ترى ان الغاصب لو باع هذا الغرس فقلعه المشتري لا ضمان عليه وكذا
ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الشفيع اذا اخذ الشقص ثم باع
لانه يتصل بملكه ما تعلق به حق الشفيع وان كان له ان يتركه واذا نقضه
لا يتقض بعد البناء هذا الذي بقي فلا حاجة الى القلع كما في الاستحقاق وان ترك
بقلع شاء او ابى الا ان يعطيه قيمته لان له ذلك معلوما كان او مجهولا وان ضرب
قيمة الغرس وان اخذه بالقيمة ثم علم بها كان له ان يرد على المشتري بعيبه
شيئا او غرس ثم استحق رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق وان ترك
بقلع البناء والغرس وعلم بالشفعة ان اخذ بالشفعة ولم يعلم بالشراء حتى

بكر وعلى

لا ما تحت الثمن من الفضلين صيغا لان لم يبق شيء للعقار وقت الاخذ حتى
صار مقصودا فلا يأخذه بشيء قال ولا الكلام في عبد اشتراه بعشرة وسقوط
الشفعة عنه قال وصفة هذا عند اصحابنا الاول لان دخل في البيع
مقصودا صفة شيء من الثمن لما مر والاصل ان كل ما لا خطر له سوى الثمن
الثمن لان الثمن لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا بعقد آخر
من الثمن بخلاف الكسب والنتف ومالك قال الشفعة واجبة
في العقار وان كان مما لا ينقسم وقال زفر لا شفعة فيما لا ينقسم
اذا كان معلوما لان القسمة وان لم تجب فالشفعة تجب
عندنا لان الضرر يندفع بالشركة والقسمة تزيل الشركة والملك
وهو ضرر وهو ضرر مستحق بالعقد والشفعة تجب
لدفع الضرر وان كان ضررا مستحقا بالعقد لان الشفعة
لا تستحق الا بزوال الملك وما بطل بعقد لا يستحق بزوال
الشفعة لانها وجبت لدفع ضرر مستحق بالعقد والملك لا يقوم الا
بدليل حتى لو هلك العقار قبل القبض او وهب او تصدق به ولم يسلم
فلا شفعة لان الملك لم يزل وفي بعض النسخ المختصر ولا شفعة للذمي
وان باع داره من ذمي او اشترى ذمي دارا من مسلم فللمسلم الشفعة
لان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر مستحق بالعقد والملك لم يفترق
بين المسلم والذمي في حق العقار قال والمسلم والذمي

رجح الاول عليه مثل نزل الصالح والشري والفرق على ما هو المشهور
ان الشري مغرور من جهة البائع وتسليط عليه من جهته والاجر مغرور
المشتري مغرور من جهة البائع وتسليط عليه من جهته والاجر مغرور
المشتري لا يجب عليه قال وان اشتراه بعشرة آلاف او اخذه بقيمته
او بقيمة الشيء الغير مثلي احد وتشفع بالخيار ان شاء اعطى الثمن كله
الثمن والقيمة ان شاء اعطى ما قام عليه المشتري من الثمن وما غير مثلي
وان شاء اعطى بقيمته يوم الاخذ لان الواجب في الغصب ضمان
بالخيار لان الغاصب لكل الثمن في بعض الصور كما لو اشترى
بالخيار او اشترى بالخيار او اشترى بالخيار او اشترى بالخيار
بالخيار لان الغاصب لكل الثمن في بعض الصور كما لو اشترى
بالخيار او اشترى بالخيار او اشترى بالخيار او اشترى بالخيار
من الثمن بخلاف الكسب والنتف ومالك قال الشفعة واجبة
في العقار وان كان مما لا ينقسم وقال زفر لا شفعة فيما لا ينقسم
اذا كان معلوما لان القسمة وان لم تجب فالشفعة تجب
عندنا لان الضرر يندفع بالشركة والقسمة تزيل الشركة والملك
وهو ضرر وهو ضرر مستحق بالعقد والشفعة تجب
لدفع الضرر وان كان ضررا مستحقا بالعقد لان الشفعة
لا تستحق الا بزوال الملك وما بطل بعقد لا يستحق بزوال
الشفعة لانها وجبت لدفع ضرر مستحق بالعقد والملك لا يقوم الا
بدليل حتى لو هلك العقار قبل القبض او وهب او تصدق به ولم يسلم
فلا شفعة لان الملك لم يزل وفي بعض النسخ المختصر ولا شفعة للذمي
وان باع داره من ذمي او اشترى ذمي دارا من مسلم فللمسلم الشفعة
لان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر مستحق بالعقد والملك لم يفترق
بين المسلم والذمي في حق العقار قال والمسلم والذمي

لا ما تحتها

198

الالف

عقد بسقوط الخيار وصح لان البيع يبطل بسبب زوال الملك عند الله وهو
الشرى بشرط الخيار وجب الشفعة لان البيع زال الا للشفيع لما بينا في حق
والشفعة تبتنى عليه فاقررناه واخذ بالشفعة وجب البيع للمشترى ويزول
والخيار للشفيع لانه ثبت بالشرط وهو لا يكون لشفيع والشفيع يأخذ به وان
جنى العبد او قتل لان الاخذ بالشفعة اما لملك فقد بقي ملكه والشفيع به
ولهذا لو كان للمشترى وديعة فهلك او ضمن الشفيع فاذا اخذ بالشفعة
اجارة منه للبيع لحقا ما اذا اشترى ولم يرد حتى بطل خياره فانه لا يبطل حقه
بالشفعة لان خياره آل وبطل لبطلان الاجل فكان بمنزلة ما لو اخذ ثم اذا حضر
شفيع آخر فالاول اولى لان ملكه ثابت والثاني لا يقدر على ازالته فاذا حضر
سقط الثاني قال ومن اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها لما قلنا
زوال ملك البائع وبعد القبض لا حق له في الفسخ وحق الشفعة ثابت بالشفيع لان
وهذا ثابت حتى الشفعة لقوله عليه السلام فاذا وقعت الحدود وصحت
الشفعة لان ما ثبت حقا لله تعالى لا يسقط بالاسقاط قال وان سقط الخيار وجبت
الشفعة لزوال المانع وان بقي الخيار لان بقاءه لا يمنع الشفعة
لبقاء ملكه وان سلم المشتري شفيعها لان الملك لم يزل عنه بعد فصار كما لو
بالشفعة لان خياره آل وبطل لبطلان الاجل فكان بمنزلة ما لو اخذ ثم اذا حضر
شفيع آخر والاول اولى لان ملكه ثابت والثاني لا يقدر على ازالته فاذا حضر
سقط الثاني قال ومن اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها لما قلنا
زوال ملك البائع وبعد القبض لا حق له في الفسخ وحق الشفعة ثابت بالشفيع لان
وهذا ثابت حتى الشفعة لقوله عليه السلام فاذا وقعت الحدود وصحت
الشفعة لان ما ثبت حقا لله تعالى لا يسقط بالاسقاط قال وان سقط الخيار وجبت
الشفعة لزوال المانع وان بقي الخيار لان بقاءه لا يمنع الشفعة
لبقاء ملكه وان سلم المشتري شفيعها لان الملك لم يزل عنه بعد فصار كما لو

لبيان

وهي عند القدوري وكذا إذا اشتد أو لحق بالشجر عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد
وإليه ذهب الفقيه أبو جعفر وعليه الفتوى قال وإن صالح الشفيع على
عوض لبطلت الشفعة ولزمه العوض لأن حق الشفعة ليس بمال مقوم ولهذا لا
يورث وحق الهلك فلا يصح الاعتياض عنه ولا تعلق به حق شفعة كما
لا يجب الحد والقصاص لأنه حق مقرر بمحل القتل والهلاك وإطلاق
قال الحاوي الشرط فاسد أو باطل فيبطل الشرط ويصح الاستقالة وكذا الواهب
تشفعه حال غيابه لبطلان حق القصاص لأنه حق مقرر بمحل القتل والهلاك وإطلاق
لأنه اعتياض عن حق ثابت له في الحال وبظهوره أو قال لم يجز وإن سلم الدار
العين للآمر إن اختار ذلك أو كان الصبر تالفا فإن اختار سقط الخيار وأخذ
العوض وإلا كان له نقض ذلك وعند البعض الشفعة إذا توانى الأولى أن
الكفالة ولا يحل المال ويحتمل به رواية الشفعة حتى يرجع الكفيل على
وعد عروض موصوفة قال وإذا بطلت شفعته قال أبو
قال رضي عنه أو أشهد عند البيع على قضاء الشفعة إذا أداه قبل
الصبح قبل نقد الثمن وتسليمه فالبيع لازم لوجود شرط هذا الخيار
وقد تم البيع ولأنه بالموت يزول ملك من وارثه وبقي ملك المورث
بعد البيع وقت البيع وحق الشفعة إذا وجب انتقض شرط الخيار
الشفعة بعد وإن كان الآمر لم يسقط لأن الحق ثابت وإن سقط حق

غادن

غادن الشفعي وورثته ولو مات الشفعي أو الولي أو أوصى لشيء فيها
لورثته يطلب إن بطلت شفعة أحد الدارين تبطل شفعة الدار الثانية
بحصته قال وإذا باع الشفيع ما شفع به يبقى أن يبقى له الشفعة لبطلت
شفعته لزوال ملكه حقا قبل تملكه وهو الانتقال ملكه ولهذا لا يزول
وإن لم يعلم ليشتري الشفعة كما أو أسلم مرتدا أو ابن الدين وهو لا يعلم
وهذا بخلاف ما إذا باع الشفيع وأراد بشرط الخيار فله أن يفسخ
الانتقال قال وإن قبض الثمن وإذا باع وهو شفيع فلا شفعة له وكذلك
إذا اشترى وله الشفعة والأصل أن من باع أو سلم له فلا شفعة له ومن
أو أبى له فله الشفعة لأن الأول ما خلف الشفعة فيبطل بما فعل
من جهته وهو البيع والشراء لا يعدم شيئا من الأصل الشفعة لأن مثل الثمن
وكذلك لو ترك الدار حتى مر البائع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذا إذا باع
وشرط الخيار لغيره فإن شرط لنفسه كان من جانب المشتري قال وإذا باع الشفيع
الذي باعت فلم يعلم بالبيع حتى قاسم أو جحد أو شفع إليها
ألف أو أكثر بطلت وله الشفعة لأنه لم يسلم بتسليم الثمن إلا أن
أو لتقدير الجنس الذي باع وشرط به بيع أو الجنس مختلف وكذا إذا كان
أو موزونا أو عدديا متفاوتا لتعذر ما باع الذي علم بالبيع بعرض مختلف
أو أكثر لأن الواجب القيمة وهو دراهم أو دنانير وإن علم أن الذي باعت بمائة

خيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لأن البيع تم بإسقاط الخيار
لشرط الخيار

عشرة الف ولا شفعة ولكن اذا كانت الكثرة وقال نزول الشفعة لا ضاف
ع علم الجنس ولو ان الثمن بيع وحق الشفعة قال واذا ثبت ان الشفعة
ثبت الشفعة ع علم انه يجوز ان لا شفعة لقاون الجوار ولو علم ان المشتري
جزء فله ان ياخذ نصيب عمرو لان التسليم لم يوجد في حق عمرو حقه ولو باعه
شريكه النصف سلم فله شفعة ع علم الشفعة لا يمنع تسليم الشركة ولكن
وجب الشفعة ع ظاهر الرواية لان التسليم ع الكل تسليم ع البعض بعمل
واذا باع واذا الاقرار فرد ع طول ع الذي يلي الشفيع فلا شفعة لان القديم
لجار غير صحيحة ولكنا اذا وجب هذا الاقرار وسلم الله عالما قال واذا باع
منها نصيبا ثم ارجاع فيها ما الشفعة للجار ع السهم الاول دون الثاني لان السهم
حارفيها الا ان المشتري ع الثاني شفيع الشفعة فان اراد الحيلة بيانه السهم
الثمن الاول وهي فضاء وبيع والثاني وان باعها بثمن مؤجل الف الى سنة
والشفعة الثمن دون الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض في الاول عال
ربع عشرة وهذه حيلة اخرى لعلم الجار والشركة ضعاف ضعفه وبطل الشفعة
بقدر حصته الا ان لا يحق الشفعة بيع كل الثمن عشرة الثوب لقضاء الشفيع
الكل فيتضرر به والاولى ان يبيع ما قدر الثمن الدين حتى لا يحق الشفيع
بطل الشفعة محمد الدينار الاخير قال ولا يكون اسقاط الشفعة عليه
وكره شفعة الا ان الشفعة اذا وجبت لا تسقط الفرد ولو باختيار فعفا وكذا

الشفيع

وقف

العقار انهم اشتروه وقبضوه بينهم لتعاون اليد دليل الملك والاقرار اقامة
الصدق ولا منازع لهم فيقضى بينهم كما في المنقول المبوب والعقار المشترك
لانه وجد الاشتراك والتبيين الا على الملك على ما عند الامام مذكر في كتاب القسمة
انه تستفاد ما قرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم ولان القسمة قضاء على الغائب
او التركة مبقاة على ملك الميت حتى لو صدق الكل لو صدق الآباء فتملها بنقد وصار
فيها ويقضي ديونه منها كلا ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت او على التركة
ملا تدرء البينة وهو مضمون لان لصاحب الورثة نصف حصص من المورث ولا
يمتنع ولكن ما قرار كلام الوارث او الموصى له قرار على الميت فان القسمة عليه
معنى الازاء كلا في المنقول لان في القسمة نظرا الخاص الى الخلط اما العقار
محض نفع ولان المنقول معرض عن ما وقع فيه ولا كذلك العقار فعلى هذا
وعلى هذا لان الموت لا يتحقق على ملك الميت وان علم بكل ما قسم قضاء على الغائب
قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا السبب تسمع بينة لان البينة
القسمة وقضاء على الغير فما لم يدعوا الملك لغيرهم قال رضي الله عنه وهذا
كان القسمة وكل الحاكم بعد ارضاء وعاينا رجلان وقالا البينة انا
عاينا هذا وارادا قسمة ما قسما بقيا البينة انا لا نعلم ان لهؤلاء
غير ما قسم لهم قول استحسانا وفي القياس هو قول الكل وهو ان القسمة
في الحقيقة لا تعقد على العقار وعلى ما قسم الى آخره وتسمع الملك لتقرر ان لهم ولا ملك

لهم وبينة لا تقبل لعدم القدرة وهي بالعلم وهو الاصل وعلى هذا وهو بالامانة
ولا يجبر القاضي الناس على قبول واحد منها ولا يحكم على احد بشيء وذلك لانه
لا حجة على العصور ولان لو لم يحكم بالبينة على احد منهم ولو صلحوا على ان
جاز الا واحد كان لهم صورة صحيحة لان القاضي لا يرد ولا يقبل على ذلك
العقار المشتركة كذلك لصيرورة الاجرة مناقلة بينهما وعند عدم الشركة ينبغي
كل منهم اليهم الذي في يده القوت قال واجره القسمة على عدد الرؤس عند
ابي حنيفة وقالا على قدر الانصباء وهو على الملك عند زفر وعندهما كاجرة الكيال
والوزان وجه قول زفر ان الشركة ملك فتقدر بقدرها كما في الاجرة وهما
بالتمييز وانه لا تتفاوت وربما يحتاج الى نظر الكيل والوزن فيكون الامر
فيتعذر اعتباره ويتعلق الحكم بسهل التمييز وهو العدد الا ترى ان الاوصياء
ينقدا التركة بتفاوت الكيل والوزن ان كان القسم مثليا وعلى هذا
وان لم يكن القسم مثليا اجر مقابلة على الكيل والوزن وهو تفاوت ما لا قدر
له اطلق ولم يفصل وجه ان هذا الطلاق وان المتاع لمنفعة ومنفعة المتاع
واذا حضر الشركاء عند القاضي وقد اقتسموا واراد بعضهم ان يقيموا البينة على
ان فلانا لم يحضر القاضي عند قسمة حتى يقيموا البينة على موته وعلى وراثته
وقال صاحبي نقسمها بامتناعهم وذكر في كتاب القسمة قسمها بقولهم
اذا قال الشركاء ما سوى العقار واذا عوا انه ميراث فقسموه فقسموا ولم يجاوزوا

يجوز قال واذا حضر وارثان واقام البينة على الوفاة وعدد الورثة فاقام
على بدلهم وعلم وارث غائب سمعها القاضي لطلب الحاضرين ونصف كيلا
يقبض نصف الغائب كذا لو كان مكان الغائب صبيا لهم ونصف صبي الغائب
لهم لان حق نظر الغائب والصغير والمدعى اقام البينة باعتباره الصورة عند
علمائنا كما ذكرنا من قبل ولو كانوا مائتين لهم لهم مع غيبة احدهم وانه يوفق
ان ملك الوارث ملك خلافة حتى رد ما لحق رد عليه ما لحق مشتراه الوارث
ولصيه موقوف البشر الوارث فانتصاب هي فضي عن الميت فمضى فيه وان
عن نفسه فضاء القضي وقضاء بحضرة الخاصمين اما ملك الثابت الشراء على
مبتدأ ولهذا الاول وما لو على مائع ماله فلا يصلح اي حاضر خصما عن الغائب وصح
وان كان العقار بيد الوارث الغائب او على شيء لم يقسم وكذا اذا كان في
يد مودع وكذا اذا كان في يد المضارب لان يده كيد الغائب والمضارب يقام
من حضر خصما عنهما وان لم يحكم لهم لكن قضاء يتعدى على غيرهم حتى
ولا يرد قوله وصل بان اقام البينة وعدلها او الصحيح كما اطلق في الكتاب
وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا يتمكن حضور خصم
لان الواحد لا يصلح خصما عن نفسه وكذا اذا كان
الخاصم اثنين عن ميت واحد وان كان احد خصمه الغائب عن نصف
يقسم اذا اقام البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وصي عن
يقسم اذا اقام البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وصي عن

القسمة

الصبي واقام البينة على الميراث والوصية لا يقضي الخصم عن الكبير عن
الميت والوصي له عن نفسه لان كلا الوصي عن الميت كانه حضر بنفسه بخلاف
الصبي مع الصبي وفي الغائم قال واذا كان كل واحد من الورثة
يقتضي نصيب الصبي لطلب احدهم لان الصبي حق للارم فيما يحتاج الى طلب احدهم
على ما بيناه من قبل وان كان ينتفع احدهم والآخر يستضر به لقلة نصيبه
طلب صاحب الكثير القسم وان طلب الكثير صاحب القليل لم يقسم لان الاول ينتفع
فاعتبر طلبه لانه منتفع وطلبه لم يعتبر وذكر الخصاف في فصل ان
صاحب الكثير يبدأ بالاقرار لغيره والآخر وصي الغير نفسه وذكر في موضع
انه يقسم القاضي والوجه اندرج فيما ذكره وهو الاصح المذكور في الكتاب
وهو الاول وان كان كل واحد منهما يستضر لقسمة وهم يقسمها الا بتراضيهما
وهما احرف لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا القسم ما يخرج اضيهما
وهما احرف ثم انما اقام القاضي بمعنى الاطلاق قال وقسم العروض اذا كانت
من صنف واحد لان عدلها والجنس عند التقويم يصير لتعديل والقسمة
في المنفعة والقسم الجنسين بعضها ببعض لانه لا اعتداد بالجنس فلا يتحقق
القسمة بتمييز الحق عن معاوضة وسيلها التراضي دون جبر القاضي وقسم القاضي
كل موزون ومكيل كثيرا وقليل واحد وما لا مقارب تبر الذهب والفضة وغير
وليس من والاول ما تفاوتوا او تقاربوا الغنم وكذا سمنا وبعيرا وحمارا والقسم

الاداء لانها اصناف لاختلاف المنفعة والاحسن للمختلف ان لا يجبر
بالقطع والاثمان اذا اختلفت قيمتها لما بينا لخلاف غلة اثواب واحد على
ثوبين او ثوب وربع لان سبب وجوب غلة اربع ثوب لا يسمى ثوبين ولا يسمى
وذلك عيب وقال اختلف لا يسمى الرقيق والجواهر لفاوتها ولا يسمى الرقيق
لاختلاف الجنس كالابل والغنم وروى الغنم وله ان التفاوت في الآدمي جنس
التفاوت الذي لا يمنع المماثلة وهذا لان الجنس المختلف يختلف ان لان التفاوت فيها
يبقى عند عامة الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنس واحد وهم اجناس
جنس واحد بخلاف الغنم لان التفاوت فيها حتى كان للامام ان يجبرها
وبين ثمنها وبينها تعلق بالعين والحالة فاقترقا واما الجواهر فعند قتل او اتلاف
الجنس لا يقسم كالآلئ والسوافيت وبين الجنس لا يقسم الكبار منها الكثرة التفاوت وتقسم
لقلة التفاوت وبين بكرى الحوامل على اطلاقه لان جهالة الحوامل مفضية الى المنازعة
الا ترى انه لو تزوج على الف او ماية او عتق على احدهما لا يصح البيع
ويصح ذلك على عبد مما وله ان لا يجبر على القسمة قال ولا يقسم حمام ولا بئر ولا
الا برا بخي الشركاء وكذا الحائط بين الدارين لا يقسم على الطريق الا برا بخي
او لا بخي كل واحد منهما انتفاعا مقصودا والقسم الذي يحدث الضرر بما بينا
قال وان كانت دور لشركة في صحن واحد قسم كل دار على حدتها وان كان
وقال ان كان لا يتم صلاح بعضها الا ببعض قسمها وعلى هذا الخلاف الارض المتفرقة

الشركة

يعرف قدره ويقوم لبنا لحاجته اليه ٢ الاخوة ويغرز كل نصيبه لباقي
بطريقه وشرحه لا يكون لنصيب البعض بنصيب البعض فيقطع الباقي
ويحتمل ان العقد على الجميع لم يقع نصيبا للاول والذي يليه ما التاسع
على ما لم يخرج القرعة من حق السهم اولا على السهم الاول وخرج ثانيا
على السهم الثاني وعلى هذا الى ان ينظر ٢ ذلك الى الاقل حتى اذا كان الاقل
ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ان امكن القسمة وهو ان يكون
مشتملا على كفاية المنتهى بتوفيق فيدفع لواحد الكتاب ويغرز له كل نصيب
بطريقه وشرحه بيان الافضل ان لم يعلم او لم يكن حاضرا ما ذكره بعضهم
ان شاء اقترع لتطيب القلوب وزاحة التهمة لعل وعسى لكل منهم
نصيبا من غير ازراء لاحد في معنى القضاء لذلك لا الام حال ولا يدخل القسمة
الدار الهم والدابة الا بتراضيهم لانه لا شركة في الدار الهم والحمام حقوق
الاشتراك ولانه يفوت به التعديل في القسمة لان احدهما يصلح للسكنى
العقار دور الهم الا حوانيت ولقلة الاسلم له واذا كان الدار صغيرة بحيث
الا يوسع القسم كل ذلك مع اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا
بالتقويم وعن احمد انه يقسم الارض بالذرع لانه هو الاصل في المقسوم وردنا
في البناء نصيبه ولو كان نصيب احدهم في الدار حانوتا وفي نصيب الآخر
في القسمة ضرورة كالباقي لان ولاية ٢ الحاكم لتكميل مصالح الرعية

وفي محمد

من غير ذكر ولو اختلفوا في ذلك رجع الى الطريق بينهم بالحصة ان كان يستقسم الطريق
طريق الفتح او الضيق يستقسم اي حالهم من غير طريق ترفع لجا حتهم لتحقق الافراز الكفاية
دونه وان كان لا يستقيم ذلك رجع الى طريق امثل حالهم ليتحقق الكفاية للمنفعة فيما
وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض مالك الدار وطوله لان
حاجة تتفاوت به والطريق على سهام كل كان يقسم الى الحصة فيما ورائه الطريق
لانه ولو شرطوا ان الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان في احد الدارين ضعفين لان
القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي قال وان كان سفل لا علو له وعلو
سفل له وسفل لا علو فوق كل واحد على حدته وقسم بالقرعة ولا عبرة لقول
قال رحمه الله هذا عند محمد وقال ابو يوسف رحمه الله يقسم بالذراع عند
ان السفل يصلح حالا لا يصلح له العلو من اجل ذلك يبقى ساكنا وسردابا او اصطبلا
وغير ذلك فلا يعدل الا بالقيمة وهما يقولان ان لا حصة مالك الذراع من
هي الاصل لان السفل لا يرتفع الا بذراع العلو فيصار اليه حالة الامكان والكرامة
انما تثبت في حق السكنى لا في الحريم فلم اختلفا فيها رجع كل فريق الى حقه قال
ابو حنيفة ذراع من سفل مذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع
وهي حال كل واحد منهم على حدة اهل بلد هم او اهل بلدين يقضي السفل على العلو
وعكسه اهل بلد تفضيل السفل مرة والعلو اخرى وعكسه هذا اختلاف عصر وزمان
وقول ابي حنيفة ان منفعة السفل اشد على منفعة العلو لضعفه لانه لا يقوم

لعلو دشخة

العلو وضعف العلو لا يمنع العلو عن السفل وكذا السفل لا يمنع
البناء والسكنى فوق العلو السفلي لا غير اذ لا يمكنه البناء على علو الا برضا
صاحب السفل فجعلت ذراعا من ذراع في مقابلة ذراعين لان
اهل السكنى وهما يتساويان عددا والمنفعة متفاوتة لان لكل واحد منهما
بيتا على حدة بالاجر والسكنى لا يرغب الا في البيت الرفيع فجعلت
الرفيع والوطيء كالشيء الا ترى ان الفتوى اليوم على قول محمد وقوله لا يخفى
الا ترى ان الغير ونفسه قول ابي حنيفة في مسألة الكتاب لان العلو عنده تابع
من العلو لغير ثلثة وثلثون وثلثا ذراع من اربعين ذراعا كما كان لرب العلو
نصف السفل وثلث وثلثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو
وهو ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من اربعين ذراعا فذراع بذراع
ما ذكرنا من العلو لغير وجعل كما لو كان السفل لغير من اسه وستون وثلثا
ذراعا لان علو نصف سفل بلغت ثلاثة اذرع كما ذكرنا فجعل بثلاثة
وتفسيره قول ابي يوسف ان يجعل ما ذكرنا خمسين ذراعا من السفل كما كان
ذراع من السفل لغير اثنا عشر ذراعا من العلو لغير لان العلو والسفل عندهما
خمسة اذرع والكامل خمسة عشر ذراعا من العلو لغير ومن السفل كذلك
ثلاثة اذرع وثلثا ذراع من العلو لغير وثلثة اذرع وثلث من السفل
قال وان اختلفا في الطريق قسم على قدر الدور عند ابي حنيفة وابي يوسف
قال رحمه الله هذا الذي ذكره قول الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وفي الجامع الصغير عن ابي

على واحد

وقال الامام رحمه الله الدار بين حائز الثلثين ظاهر آلة ما بيناه والفصل
على احد الاحتمالين كان عند كل الدار الواحدة والفرق ان في الدار
مع الثمر والزرع يرجح لاتخاذ زمان اكسبيا وفي الدار الواحدة ثبات
الوصول حاصلا وصار كل واحد في نوبته كالوكيل من صاحبه فلذلك اثر
عليه حصته في حصص وكذا الكرم والعين عند هما اعتبارا بالتعاقد
المنافع ولا كذلك عنده لان التعاقد على اعيان الارض اكثر من
الزمان في العبد الواحد ولهما ان التسليم للزراعة وتخلية
ولا مزرعة على الكمال تتمكن الكرم فيها ولان الظاهر هو الاتساع
في الحفر والاستقصاء في استقبال خلاف بقاء سنين ولا كذلك
عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه وان كان نخل او شجر او غنم بين
فقالا يباع ان ما فوق كل واحد منهما طائفة ليست بشجر ولا نخل
ولهذا لا يجوز ان لهما اثاثة وليتاع فرد منها ضرورة انها لا تبقى
فتصير حصتها وبهذا اعني ما قدر عليها الشجر عند حصولها والحمل لان به
صفة الاخر لم يشرع في كلها بعد فرغ نوبته او تبع لها بين بقدر المعلوم
استثناء اعني صاحبه او عرض الجماع جائز وهذا بخلاف ما لو
قال لرجل اغرس هذه الارض بالثلث والارض له على ان الغراس له
من الارض وعلى ان عليه اجر مثل الحارث وهي فاسدة

وقال الامام

ومنفعة البقر صلاحة لقاء بها الى كل ذلك يحتاج فيه لقائم بحال وعمل
ان يحمل تابعة لما خلاف جانب العامل لان ومجانس المنفعتان مختلفتان
لمنفعة العامل وهنا وجهان اخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر
لاحدهما والارض والبقر والعمل للاخر وانه لا يجوز لانه لم يشركه في البذر
والعمل ولم يرد به الشرع وانما الجمع بين البذر والبقر انه لا يكاد يوجد
الا كثيرا عند الانفراد وكذا عند الاجتماع والخارج هو الحاصل فجعل البذر
في رواية اعتبارا بالبذر الذي هو اصل الزراعات اكثر وفي رواية لصاحب الارض
واصح شرط فيه البذر مقابلا بالمنافع ومثله ولا يصح اجارة الارض
الا لعامل معلوما بيانا وان يكون الخارج منهما حقيقة
لان الشركة عند شرطا لاحدهما قفيزا مستحقا يحتمل ان لا يخرج الا
لان الارض عاد بالاخرج الا هذا القدر وصار كما شرط دراهم معلومة
لاحدهما في المزارعة وكذا اذا شرطا ان يزرع صاحب البذر بذره او
يكون الخارج بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين
او جميع ما يخرج الا قدر البذر وصار كما اذا شرطا زرع في
والارض فراغته وان يكون الخارج منهما كذا واذا شرطا صاحب البذر
عشر الخارج لصاحب الارض او الاجر وانما بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي
الى قطع الشركة كما اذا شرطا رفع الخارج الى راس الارض لانه اذا

المزارعة

شاء رجل البذر وطلب الارض واعلما ما يعمل وعلى هو منافع
الارض او منافع العامل واي شيء شاء لصاحب البذر من ذلك لان الخارج
عوض مالك فلا بد ان يكون معلوما وما لا يعلم لا يستحق شرطا للعقد
وان اراد ان يكون الخارج بينهما وبين العامل صح لو شرط عمل الارض
بعد العقد لفوات التخلية والتسليم الشركة في الخارج بعد حصوله لانه
بعقد شركة في الانتهاء ليقطع هذه الشركة كان رفعا للعقد وان
شاء جعل البذر لصاحبه الاجر معلوما كما لو وهي عند هي اربعة اوجه اما
كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد صارت المزارعة للاجر
الا ان يعمل صاحب الارض خياطا ليخيط بأجرة فاضطر وان كانت الارض
لواحد والبقر والبذر لواحد جازت لانه استأجر الارض ببعض معلوم
من الخارج مشاع كما اذا استأجر بالدراهم معلومة وان كانت الارض و
البذر والبقر لواحد والعمل من آخر جازت لانه لما استأجره للعمل بالبقر استأجر
مصار كما اذا استأجره خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طبيبا ليطبب مريضه
الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر وهي حالة وهذا الذي ذكره
ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه كره المزارعة لانه لو شرط البذر والبقر
يجوز فكذا اذا شرطا وجد وصار كما لو استأجر العامل وهو الظاهر انه منفعة البقر
ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض وزرع طبعها حصل الانبات

منفعة البقر

ه على الكراب فيقبل هذا في الحكم اما صاحبيه وبان قبل الوجه بعشرة صاعا والعامل لانه
خرجه محدودك حال واذا كان كذلك المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة
وقد مر الوجه في الاجارات فلذلك وهو ما يبذر الزارع حتى يجب عليه
سنين حتى ثبت الزرع في السنة الاولى ولم يحصد الزرع حان رب الارض
ترك الزرع في يد المزارع حتى يحصد الزرع ويسلم الى الشرط وتنقضي المزارعة
من السنين لان في اقامة العقد الثاني اضرار بالحقين كما في السنة الثانية و
الثالثة لانه ليس في ضرر العامل حتى فاظ فيها الكشك ولو حان رب الارض قبل الزرع
بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انفسخت المزارعة لانه ليس في ابقاء حال على
المزارع وكذا العامل اذا مات بعد ما عمل ما يتغابن الناس في مثله وبعد ما آذن
بالفاء فاوجع لحق صاحب الارض فاصاح والبيع صار كالاجارة وليس للعامل
ان يطالب حان الارض وحفر الانهار لان الذي اتى يتوقع العقد وهي في
توهمت بالخارج فاذا انعقد وهي خارج هلك شيء ولو بنت الزرع ولم يحصد حتى
الارض في الدين حتى يحصد الزرع لان في الابقاء اضرار بالمزارع وانه خير من
ان الابطال وكرها الكرخي رحمه الله في الذي لا شيء له غير الارض
لم يكن هو ظالما وحبس خراج الظالم حال واذا انقضت المزارعة والزرع لم يدرك
كان على المزارع اجر مثل نصيب الارض الى ان يستحصد لان له حصة من الزرع عليها
على مقدار حقه في الحال حتى يستحصد لان في تبقية الزرع ما جرا في العقد لنظر

مسألة

من الجانبين وهذا ظاهر الرواية واذا كان الزرع عليهما لان العقد قد انتهى بانقضاء
وجد الحق في الحال للشركة وهذا اختلافهما او اذا حان الارض والزرع على حد
يكون العمل عليه على العامل لان هناك بقيا العقد لحاجة والعقد يبقى الى
ان يحصد العامل اما هنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا وذلك العقد فلم يحتج العامل
الى ابقاء العقد على ان الفرق اصحابنا فهو ان مناصفة وامر الكافي مطلق
لانه لا ولاية له عليه ولو اراد رب الارض ان يأخذ الزرع بقلع على له
ذلك لما فيه من الاضرار بالمزارع ولو اراد المزارع ان يأخذه بقلع على له
الارض قلع الزرع فيكون بينهما اذا فاتت قيمته انفق ان حان الزرع
والزرع بانفاق وصف لان المزارع لما رضي بالقلع لا جبر عليه لان بقاء
العقد لحقهما وحقهما في بقاء وقد تركا لحقهما فيه حان رب الارض بين ان يعطيه
لانه لكل ذلك مستحق الضرر ولو حان المزارع بعد ما اذن الزرع فقالت ورثته
نحن نقلع الا ان يستحصد الزرع ورب الارض يعلم ذلك لانه لا ضرر عليه
الارض ولا اجر لهم ما عملوا الا ما يقتضي العقد نظرا لهم فان اراد واقلع الزرع
لم يجبروا على ذلك بينما واذا كان على اختيار ان فاتت على ما بينا حال وكذلك
اجرة الحصاد والاذفاء والدياس والتذرية عليهما بالحصص كان شرطا في
المزارعة فسد والحكم ليس بحصص عاد كما في الصورة وهو الوقف الذي والزرع
لم يدرك بل هو على ما ذكرنا وجه ذلك ان العقد ينتهي الى الزرع

لان الاصل في هذا العقد والمعاملة به انه لما كان في غرر في
الزراعة دون الاصل وفي المزارعة لو شرط الشركة في الزرع دون البذر
كان شرطا رفعه مفسدا لان الخارج تلف فجعلت المعاملة فاسدة وجوزنا
المزارعة بخلافها لما كانت في معنى الاجارة والمقول في وجه العقد
وشرط الجواز ان لا يكون فيه اجارة وهي كما في المزارعة وهو الاصح ان
لم يبين المدة كذا روي عن ابي حنيفة لان الخارج لا يدرك الا وقت معلوم
وما لا فلا وقت فيه ما هو المتعارف وادراك البذر في اصول الارض
وهذا المشترك ادراك الثمار لان النهاية معلومة فلا يشترط سلامة
بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرا حرفا وصفة وربما
الانتفاع به على حد خيف الحاله وعلى ما اذا ادرك علف بخرسنا فلم يصلح
لم يسلم الثمر معاملة حتى لا يجوز الا بيان المدة لانه تتفاوت لعوة الارض
وضعفها فتتفاوت الخارج وبخلاف ما اذا ادرك فانه يصلح لكل
لقوم عليها او طلق ولا تبقى المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة
لانها تنمو ما دامت في الارض فجهلت المدة وشرط السلامة لحدوث عاهة
عند الثمرة اذ شرط خروجه عن يطمع الشركة وان سلم المعاملة وعندهما
انه لا يحل لثمر سلامة المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج
ولو سلمت قد سلم الثمر فيها وقد تاخر عنها عادة لا ما لا تبقى لجواز

لحصول الخارج على ملك مشترك بينهما او لا عقد صحيح موضوع عليها او
شرط في العقد ذلك والمقصود قد ينعقد لاحدهما العمل لعقد شرط
الطعن او يحمل على العامل وعن ابي يوسف انه يكره اذا شرط ذلك على العامل
للعامل اعتبارا بالمستاجر وهو اختيار مشايخ بلخ وقال محمد الاجارة
اشبه وعليه الفتوى هذا هو الاصح وبيان ذلك ان الخارج على حقيقة الاجارة
كالشيوع في الحظ وعلى العامل وما كان منه بعد الادراك فعلى قدر حصصهما
في الظاهر الا ترى ان كل الحصاد والدياس واشباههما على ما بينا وما كان
بعد القسمة فهو على العامل حتى لو كان قبل ادراك الثمر من الشجر
والنخل فعلى العامل وما كان بعد الادراك كالجذاذ والحفظ
فعليهما ولو شرط الجذاذ على العامل لا يكره لانه لا عرف فيه
وقال ابو يوسف هو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد
على الزرع على الارض لا يجوز بالاجماع لجهالة قدره ولو شرط ان فصل القصيل
او جذ الثمر بسرا او لقاطه الا شرط عند ذلك عليهما لانه ليس الجذاذ لحفظ
على الفصل والجذاذ بسر انما يكون بعد الادراك وهو عليهما كذا في الهداية

قال ابو حنيفة لا تجوز في الثمر باطلا وقالا يجوز اذا ذكر مدة معلومة
بعد خروج الثمر شاع او لا قاله المعاملة في الاشجار والكرم لا تصح عنده
عنده ازارعة وقالا المعاملة جائزة ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة

لان الاصل

الآخذ العجز عن الاول وهذا آية البدلية وهذا لان الاول الحق فاخرجه
الدم واثنى فتصرف به وآنفى به عند العجز عن الاول اذ له تكليف بالوسع
وشرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقاد المسلم
او دعوى الكتابية بدون يقين حلال لاجماع الحرج على انه ثبت ان
قال وذبيحة المسلم والكتابي حلال اكلوا او لم يسموا وقوله صلوا وطعام الذين اوتوا
الكتاب حل لكم ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط وان كان
صبيا او مجنونا او امرأة اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية والذبيحة
لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط ما نص وذلك القصد وصحة القصد بما
ذكرنا ولا قصد للمجنون سواء كان ما كان وكذا اطلاق الكتاب في نظم الكتاب
الذي وجب بعد التغلب لان الشرط قيام الملة عليها قال ولا تؤكل ذبيحة
المجوسي لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا
آكلي ذبائحهم ولانه لا بد من التوحيد فانعدمت الملة باعتقاد او دعوى
قال والمرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا
تحول الى غيره وبه لان لا يقر على عقده ولا بغيره ما هو عليه عند الذبح لا
ما قبله قال والوثني لانه لا يعتقد الملة قال والمجوسي وكذا الاول
ما ذكرنا في الحرم والاطلاق في الحرم في نظم الحل والحرم والذبح في الحرم
يستوي فيه الحلال والحرم وهذا لان الركوة معلل مشروع وهذا النص حكم

مالا غنى عنها في سقاء الاحداث وقد بينا وجه العذر فيها وهي جملتها انه لو
العامل سارقا يحاف على سرقة المستعف ولم يقبل الاوراك لانه سلم له
صاحب الارض ضرر لم يلتزمه يتضح به وهذا مرض العامل او الكان الضعف
عن العمل لان في ازالته استخبار الاجراء زيادة ضرر عليه وطلبه يصير ذلك
عذرا او لو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتاويل
احدهما ان يشترط العمل بنفسه فيكون عذرا من حيث وهي وضع ارفقا بهما
الا رجل مسلم بمقلوبه ليعرض عنها شجرا على ان يكون الارض بينهما نصفين
الارض والغارس نصفين لم يجز وذلك لاشتراط الشركة في نفس الثمر لان
عمل الشركة لا يتجزأ والثمر والعرض لرب الارض وللغارس قيمة غرسه
وهو مثله مجانا على لانه يبقى تفريغ الارض لان الارض لا تخلو عن بعض ما يحرج من حمله
نصف البئر شائع فيه وتعذر رد العرض لانه لما الارض على صفتها
وهو مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها وهو تخريجها طريق
بناء باب كتاب الذبائح قال كتاب الذبائح قال الذكوة شرط حل
الذبيحة لقوله تعالا الا ما ذكيتم ولان بها تتبين الذكي ليحل من الميت لقاء ما هو
ثبت به على ثبت به الحلال وهو الحل وغيره فانا تبنى عنها وقد علم
ذكوة الارض بسببها وهو احتباسه الكلا الحرج فيما من البئر والحوض وهو
وهو الحرج على اي موضع كان من ارضه ونبتها له كالبدل عن الاول لان الحاجة

الآخذ الخ

فلم يكن ذكوة بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد
لانه فعل مشروع اذ المحرم لا يملك الشاة وكذا اذا ذبح لا لمحرم على ما قاله
وان ترك الذابح التسمية عامدا فالذبيحة ميتة لا يؤكل وان تركها ناسيا كما
وقال الشافعي رحمه الله يؤكل في الوجهين وقال مالك لا يؤكل في الوجهين والسلم
الكتابي اذا ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عامدا سائر
الباذوي والكعبي عند الرمي وهو القياس بخلاف الاجماع فانه
لا خلاف بين كل من تحل ذبيحته يؤكل التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في
متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم وهو مذهب
علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل بخلاف متروك التسمية عامدا واليه ذهب
ابو يوسف والشافعي وان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتناب
ولو وقت القاضي جواز بيعه لا ينفذ لكونه مجمعا على حرمته لقوله عليه السلام المسلم يذبح على
اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولانه لو كان متروك التسمية حلالا لكان كما سقط بعذر
النسيان كالطهارة وباب الصلوة ولو كان متروك التسمية حلالا لاحتمت معانيها كما
عرف في موضعه ولنا ما روي ان قوما قالوا يا رسول الله ان قوما يأتوننا بلحمان لا ندري
ايذكرون اسم الله تعالى عليها ام لا فقال عليه السلام سموا عليها وكلوا والامر للوجوب
والتحريم والاجماع هو ما بيناه والتسمية هو حديث عدي بن حاتم الطائي
قال قال عليه السلام في آخره فانك اذا سميت على كلبك وسلم سهمك على كلب غير كلبك
فخشيت على كلبك وقد قتل فلا تأكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غير كلبك
فقد استدل بظاهر ما ذكرنا اولا فصل فيه لكنا نقول

وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل
ان كل وان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل
فانك انما سميت على كلبك الخ

في اعتبار ذلك مما يجرح فالا لم يخف فان الان كثير ان يبقى وجرح مذفف
ويسمى غير مجرى على ظاهره اذا اراد به مجرد الحاجة وظهر الانفساخ و
ارتفع الخلاف فيما تصور ما الاصل والاقامة في حق الناسي وهو عذر ولا
دلالة على ما في حق العامد ولا عذر وما روي محمول على حال النسيان ثم التسمية
في ذكوة الاختياري تشترط عند الذبح وهو على الذبوح وفي الصيد تشترط
عند الارسال والترمي محمولا على الآلة لان المقدور له في الاول الذبح
وفي الثاني الرمي والارسال ودون الاصابة فيشترط عند فعل يقدر عليه
حتى اذا اضجع شاة وسمى فذبح غيرها لا يحل لانه لم يوجد ارسال صيد وسمى
فاصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى الشفرة و
ذبح باخرى اكل ولو سمى على سهم ثم رمى غيره صيد الا يؤكل وكره ان
يذكر مع اسم الله شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه
ثلاث مسائل احدها ان يذكر موصولا لا معطوفا كما ذكرنا والحرم الذبيحة
وهو الحلق وما قال وظهره وان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم
توجد فلم يكن الذبح لله تعالى الا انه يكره لوجوب اقران صورة تشبه صورة
الجمع والثانية ان يذكر موصولا عليه وجه لو عطف عليه غيره كان يقول بسم الله
فلان او يقول بسم الله ومحمد رسول الله صلى الله عليه وسلم
بكسر الواو فتجر الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالثة ان يقول مفصولا صورة

ح الدلائل

ح اختيار

وعنه ان الاصل حبل الحلقوم وقيل ان الفحج الذبحة او بعده وهذا ولا يحل ما
روى عن ابي يوسف رحمه الله انه قال لعد الذبح اللهم تقبل هذه عن ابي محمد ممن شهد
لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد عن ما
ليس من مسمى الذبح فلو زاد ليسمي حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي
لا يحل لانه دعاء ومسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل
واختلف في الذبح فقال ابو حنيفة لا يحل في الوداجين لانه يريد به
الجنس فيتناول اثنتين وما دونه لان اقل ما يسمى جمعا ثلاثة وقالا يحل لان
الجمع المطلق ينصرف الى الكامل وهو الثلاثة وقد اكبره ينقول عن ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها
صوافّ حال الذبح ان يخلي قائمة على قوائمها وهي صافات قوائمها ويقطع الحلقوم
والمريء والعروق تجتمع في المريء والعروق تجتمع في الصدر فيحصل بالفعل في تلك المواضع
اربع اوجه فكان هو الكمال سنة حال والعروق لان القطع في الذكوة اربعة
الحلقوم والمريء والودجان لكن الاكثر في الاوداج ما عاشت وهي اثنان
جمع وفي الثلاث جنس وهي المريء والوداجين وهو ما يقع به الاكثر مع ما
بالحلقوم والمريء لانه لا يمكن قطع هذه الثلاث الا بقطع الحلقوم فجعلت
قطع الحلقوم مقتضاه وظاهر ما ذكر يقتضي ان لا يحل الا بقطع الكل
ولا يشترط قطع جميعها وعندهما ان قطعوا من الاكل وان قطع اكثرها فكذلك

عند ابي حنيفة وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمريء واحد الوداجين قال رحمه
هكذا ذكر القدوري في مختصره المشهور وثبت من هذا ان هذا قول
ابي يوسف وحده وقال في جامع الصغير ان قطع نصف الحلقوم ونصف
الاوداج لم يؤكل وان قطع اكثر الاوداج والحلقوم حتى ان لو سال كل
الدم لم يحل خلافا واختلف الرواية فيه وحاصل ان عند ابي حنيفة اذا قطع اثنتان
اي ثلاث كان محل به كان قول ابي يوسف اولا ثم رجع الى ما ذكر وعند
محمد ان لعتبر اكثر كل واحد وهو رواية عن ابي حنيفة لان كل واحد منها اصل
بنفسه لا تفصال عن غيره ولو ترك الامر لغيره يعتبر اكثر كل واحد منها
وقال ابو يوسف ان الحلقوم مع قطع الوداجين انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر
لان كل واحد منهما مجرى الدم اما الحلقوم كما تقدم المريء وانه مجرى الطعام
والماء والمريء مجرى النفس فلا بد من قطعهما وله ان الاكثر يقوم مقام
الكل في اكثر الاحكام والمعنى فيه ما قلنا فقد قطع الاكثر منها وهو المقصود
بحصول الباقي وهو انهار الدم المسفوح وهو حجة في اخراج الودج لانه لا يجب
بعد قطع مجرى النفس والطعام وفي الحلقوم بقطع احد الوداجين بخلاف
ما ذكره الشافعي بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر ما قام فكان
لم يقطع شيئا احتياطا للجانبين حال وكره الذبح بالظفر والسن
والعظم اذا كان منزوعا حتى لا يكون بالكة بأس الا انه كره هذا الذبح و

وحال الذبح المذبوح ميتة لقوله حرم كل دم الا دم الكبد والطحال والظفر والسن قائما ولا يحل بغير مشروع فلا يكون
ذكوة كما ذبح لغير المشروع ولان حرم الا دم عامة ودروى
الا دى الاودج عامة وما رواه محمول على غير المشروع قال الجثة
كانوا يفعلون ذلك دلالة اكل عادة يحصل به ما هو المقصود وهو اخراج
الدم وصار كالمجروح بلا ذبح قال غير المشروع لا يقبل التقل فيكون في
المخمصة واما كره لان فيه تعجيل جزء الاذى لان قطع الحلقوم
وقدام ما فيه تعجيل الاجهاز قال وذبح البقرة والشاة بالليطة والمروة وكل شئ
انهر الدم الا السن والظفر القائم قال المذبوح بهما ميتة لما بينا
نص محمد على الصفر على انها ميتة لانه وجد فيها فضاء ولم يجد فيه نصا
بخلاف ذلك يقول في الكتاب في البحرة يقول كره ولم يقل لا يحل ويستحب
ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه السلام اذا ذبح احدكم فليحد شفرته وليرح ذبيحته
فاحسنوا القتلة فاذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته
ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روى عن ابن عمر انه رأى رجلا اضجع شاة
وهو يحد شفرته فقال اتريد ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها
ويذبح بالسكين النخاع او يطع الرئة كما فعله ذلك لو كان ذبحه ولم يقطع
قطع مكانه بلغ النخاع عرق ابيض وقطع الرقبة اما لو استقبل القبلة وسمى ثم

لكن ان يمكن الشاة ذوا ذكت وتغيب ما ذكرنا وقبل معناه ان قدر
على نظر مذبحه وقبل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب كل ذلك مكروه
وبعد الان يرجع وكذا وقطع الرئيس زيادة تعذيب الحيوان لا فائدة وهو منهي
قال الحاكم ان فيه زيادة الم يحتاج اليه في الذكوة مكروه ويكره ان يجر شاة
برجلها للذبح وان يذبح الشاة قبل ان تبرد وقد تسكن عن الاضطراب
وفيه لا الم فلا كره الذبح والسلخ الا ان الكراهة لمعنى زايد وهو زيادة الالم
قبل الذبح او فيه فلا لوجب التحريم فلهذا قال ذبيحته لو كل قال فان ذبح
الشاة ثم قطعها فبقيت حتى قطع العروق حتى تحقق الموت ما هو ذكوته
ويكره لان فيه زيادة الالم وبغير حاجة فصار كما اذا اوجعها ثم قطع الاوداج
وان مات قبل قطع العروق لم يؤكل لوجود الموت قبل ان يذكوه قال
وما استأنس من الصيد فذكوته الذبح وما توحش من النعم فذكوته لوجوب الجرح
لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن الذكوة الاختيارية على ما مر
والعجز يتحقق في الوحشيات دون الاول وكذا ما تردى من الابل والغنم في بئر
ووقع العجز عن الذكوة الاختيارية لما بينا وقال مالك لا يحل بذكوة الاضطرار
في الوحشي لان ذلك نادر ونحن اعلم انه متى وقع العجز وقد تحقق فيصار الى
البدل كيف لا والامم المتدينة على هذا وهو طاب والذكاة في الوحشي من النعم وغيره
محمد ان الشاة اذا اتدرت في البئر فذكوتها العقر وان عقرت في الصراء

شئ والمكروه لحشرات كلها يستثنى الابل العقيب لانه منها حال ولا يجوز
اكل لحم الابل والبغال والحمير وعن احمد يجوز الوليد ان يسمى لحوم الخيل
والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه هدى النعم وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر
حال ويكره لحم الفرس عند محمد وهو قول مالك رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد لا بأس باكله لحديث جابر انه قال نهى رسول الله عن لحوم الحمر الاهلية
واذن في لحم الخيل يوم خيبر ولا محمد ولهما الخيل والبغال والحمير لتركبوها
وزينة فوجب حمل الامتنان على الاكل مما يعاد بالحكم لا يترك الامتنان
بما هو الاهم وبقي ما وراءه على الاباحة الاصلية ولهذا لم
يستدل به على التحريم ولان هذا باحة لقليل آلة الجهاد وحديث جابر معارض
لحديث خالد والمبيح راجح للحرم ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وصل لان
نشزت والاصل الصحيح واما البغل فقد قيل لا بأس به لانه لبس في شربه قليل
آلة الجهاد وقال ولا بأس باكل الارنب لان ابا حنيفة رحمه الله اكل حين اهدي اليه
مشويا وامر اصحابه بالاكل منه واما الضب فقد قيل لا بأس به لانه ليس في شربه
قليل آلة الجهاد حال وذا ذبح حال اكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الآدمي
والخنزير فان الذكوة لا تعمل فيهما الا ترى حرمت والخنزير لنجاسته كما فارق
وقال ابو يوسف الذكوة مؤثرة فيه كما في سائر الحيوانات اباحة اللحم اصلا
وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل وصار كذبح المجوسي

ولان

ولقب ان الذكوة مؤثرة في ازالة الرطوبة والدماء السائلة وهي النجسة
ودون ذات الجلد لحم فاذا زالت طهر كما في الادباغ وهذا حكم معقول
كالتناول في اللحم وقيل المجوسي امانة في الشرع فلا تلحقه في الذبح وكما طهر
لحمه يطهر شحمه ولو وقع في اناء الدهن قليل لا يفسده خلافا لمالك وهل يجوز الانتفاع
بغير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالانتفاع اذا اختلطت
دكن البقر والزيت عالم لا يؤكل ويشتعل بغير الاكل حال ولا يؤكل من
حيوان اكل الآدمي لحكم وقال مالك وعامة اهل العلم باطلاق ما في
البحر وتأويل قوله تعالى لا اجد فيما اوحي الي محرما الآية ان ذلك
واقع في الاكل والبيع واسعدهم قوله تعالى واحل لكم صيد البحر غير مقيد
قوله حرم لحم البحر هو الطير فاه وقيل بيضه ولانه لا دم له فاشبه السمك اذ
الآدمي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك وقال الله تعالى حرم عليهم
الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله عن ذوات مخالب
الفضدع ونهى عن قتل الصرد والهدهد فدل انها ليست بمحرمة على الاصل
وهو ما يأكل والبقية الذكوة فيما روي محمول على السمك وهو
حلال مستثنى عن ذلك لقوله عليه السلام ميتة البحر والدم اما الميتان
فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال حال وكره اكل الطافي
وقال مالك وابو يوسف لا بأس به لاطلاق ما روينا ولان ميتة البحر

لانه مورث

من حيث انه يستقط بملاك المال على ما مر ايام النحر لان كونه ملاكا لا يتحقق
ملكا له لعدم الامكان الفاعل اعتبارا بما كان في صدقة الفطر لانه لا يسقط
بملاك المال بعد طلوع فجر يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى العيد وهم بالصلاة
الجبانة ارجاء استحسانا لانها صلوة بعينها وصلوا انتقلوا بها اجزتهم وكذا اذا بدا
عليه فسق يمنع جواز تضحيته ساه استحسانا قال وما ذبحه في ثلثة ايام يوم النحر ويومان
بعده وقال ابو يوسف ثلثة ايام لقوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا
ما روي عن عمر رضي الله عنه وعن علي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلثة افضلها
اولها وقد قالوه سماعا لان الرأي لا يهتدي اليه فاشبه المقادير وهي اخبار تعارضت
فاخذنا بالمتيقن وهو الاول وافضلها اولها كما قالوا اول الوقت افضل لحديث
ابي داود الفرقة وهو اول الاعراض وذكر الذبح في باب الهدايا اتفاقا لان ذكره لا يتم
الا بظل الليل وايام النحر ثلثة عندنا والكل مضى بالاجماع ايام التشريق
يخرج بغروب الشمس من اليوم الثالث وانما سميت ايام التشريق لان لحوم الاضاحي
يشرق فيها اي يقدد لان ذبح الاضحية لا يتأدى الا بعد الصلاة والتقدد لا يطلع عليه فتفصل عليها
ولان ايام الاكل والشرب والصلاة لقوله عليه السلام الا لا تصوموا هذه الايام فانها ايام اكل وشرب
وصلوة والاكل انما يتحقق بعد الذبح ولو اضحى حتى غربت الشمس من اليوم الثالث كان اولى فقيرا ولم
يشتر الاضحية تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشتراها ولم
يشترط الامكان وامكنه على الفقير بالنذر اذا نوى التضحية عند ذلك فاوقات

اوقت

الوقت كلها عند التصدق او اجمالا عن الاداء كما لو فاتت الصلوة اقضى لعدم اتيانها ظهرا
ويوم بعد النحر عندنا خلافا لزفر والضحى بالعيد والعود والجهاد الى الساعة كما في الشك
والحج في العرفة يوم النحر في ثلثة اوقات العود والجهاد بين عود واحد والعود بالبينة
والجهاد والعود بغير البينة بين عود وجهاد والى الساعة خلافا لزفر والكبر يقطع الاذان
والذبح اما الاذان فلقوله عليه السلام استنصتوا الناس والاذن اي الصلوة سميت بها
واما الذبح فلان عصمة المال متصور وبقاء الاذن خلافا لزفر والى الغروب
اكثر ذبحها واذانها لان بقي الاكثر من الاذن والذبح جائز لان الاكثر حكم الكل
بقاء وذهابا لان الغيب لا يمكنه التحرز عنه فجعل عفوا واختلف الرواية
عن ابي حنيفة في مقدار الاكثر ففي رواية عن ابي حنيفة اذا قطع من الذنب والاذن
او العين او الالية الثلث او في ابو يوسف ان كان اكثر لم يجز لان لثلث
بعد ذلك الوصية وغيره رضا الورثة فاعتبر كثيرا ومن زاد لا بعد الا برضاهم
فاعتبر كثيرا ابو يوسف عند الربع لانه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلوة وفي
مروي لثلث الصلوة وهو حديث الوصية بالثلث والثلث كثير وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان بقي الاكثر من الثلث لما مر الا ان الاستحقاق عند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله بالاضاحي فقيرا ابو يوسف اخرى قولهما
اما صحة فعال قولي بوجوبه لك مسن هو قول ابي حنيفة الاول ابو يوسف وقولهما
معا قولي ابي حنيفة الثاني وجوبه لك وذكره في الاصل فانعقد اجماعا على ما مر

ضمان نقصان

وعالت الورثة اوذبح واحد وعليكم اجزاؤهم وان كان شركا لستة نفر انا
اور جلد به يا لحم لم يجز عن واحد منهم وهو حصة ان القربة كورت بسبعة لكن
شرطه ان يكون قصدهم كلهم القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والوليمة
والتصدق عند نا لا تجاد المعنى وهو القربة وقد وجد الشرط في الوجه الاول
لان المنفق على القربة عرفت قربته الا ترى ان النبي عليه السلام ضحى عمن امته على ما روينا
من قبل ولم يوجد ذلك في الثاني لان البعض اذا لم يرد الا اباحة كذا قصد اللحم بنا فيها
واذا لم يقع البعض قربة والاراقة لا تجزي عن حق القربة لم يقع الكل الصرف
لحواز وهذا الذي ذكرناه يحتج به على ان الاضحية واجبة على الموسر
لانه نبه على ان الفرائض لا تؤخذ من غير كما لا تؤخذ من غير الميت لكنا نقول
القربة قد تقع عن الميت كما تتصدق لحما لا اضاف لان من اصل ان الواجب
على الميت ولو ذبح بالغ عن صغير لورثته او ادائم ولد جاز فكما يتأدى القربة ولو كان
واحد منهم فذبحها البالغون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة
وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة وكان قربة حال وما لك رحمه الله الاضحية
واللحم لا تنبا والعقيقة ويذبح لعوله ان كنت ناسكا عن احد فعن ولدك
وكلوا منها وادخروا ومع جاز الكل وهو غير جائز ان لا كل تنبا وتحتاج
لا نصف لصدقه عن الثلث لان الحياة وثلاث الاكل والادخار لا تتأتى
والاطعام لعوله لعوا واطعموا القانع والمعتر فاقسم عليها ثلاثا حال و

يتصدق

يتصدق كلها لانه جزء منها او يحمل على ما كان قبل الذبح والجواب
بالزوال وقولنا لان الانتفاع به غير محرم ولا كذلك ما ذكر تم يشير الى ما ينتفع
بعينه مع بقائه مستحقا وذلك مثل ما ذكرنا لان للمشتري الحم الجلد
والشحم ونحوها مما ينتفع به الا ان استهلاك كالاكل والادخار ونحوهما
بالبيع بالدراهم والمعنى ان نتصرف على وجه التمول والجلد بيع بالدراهم
والشحم كذلك وقولنا بالدراهم او بما ينتفع به الا ان استهلاك كالاكل
يتصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وهو ما باع جلد اضحيته
فلا يختص بعينه كما بعد البيع في تراضي الملك والقدرة على التسليم ولا
يعطي اجر الجزار من الاضحية لعوله عليه السلام نحن نعطيه من عندنا
ويكره ان يحرف اضحيته وينتفع به لما ان بذبحها لانه التزم اتمام
القربة بجميع اجزائها كالهدايا بعد الذبح لانه تمت القربة بها كما ذكرنا
ويكره ان يكلف لبنها فيتصدق بها كاملة والافضل ان يذبح اضحيته
بيده ان كان يحسن الذبح وان كان لا يحسنه فالافضل ان يحضر ويشهد
او ان استحسان لعوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله عنها قومي
فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك اول قطرة من دمها كل ذنب حال ويكره
ان يذبحها الكتابي لانه على قربته وهو ليس من اهلها ولو امره فذبحها جاز

229

او شك في ذلك يجب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل الذي
هو ابنه او صهره او نظر وهذا ان كان هو الحكم فما الفرق ان الشهوة عليه غالبة
وهو كالمحقق او ان ذلك كان الشهوة موجودة ومع ذلك
لا تكون الشهوة الحرام مظنونة وهو جانب حقيقة واعتبار
ما خاف واعتبر المحقق مع ما بين الاثنين من الافتراق الحكم اقوى من المحقق في جانب
قال وينظر الرجل الى امرأة ما عدا ما بين سرته وركبته ولا ينظر الى عورة الرجل
وعورة الرجل ما بين سرته وركبته وسرته دون سرته حتى يجاوز ركبته
وهذا يثبت ان السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو حنيفة والركبة عورة
خلافا لما قاله الشافعي واخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الى
منتهى الفخذ عورة خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري رحمه الله
على العادة لانه لا يعبر بما دون الركبة عن الفخذ وقد روى ابو هريرة رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الركبة من العورة واخذ كل واحد من الفخذين
حاجز بين الحرم وسمي الفخذ فخذا لانه انفخذ عن العورة ومحل الركبة احتفت من الفخذ وهي
الفخذ احتفت من السوأة حتى ان من كشف ركبته لم يكن عليه فيه وان كشف الفخذ
يفسق عليه وان كان كشف السوأة يوجب ان الحق وما ذكر الله تعالى الا الزينة
بما هي ليست بعورة سوأة قال وينظر الرجل من امرأته الى كل شيء منها الا الى
ما بين سرته وركبته وان كان ذلك بشهوة وقال الشافعي رحمه الله ينظر الى
كل شيء منها الا الفرج وقال مالك رحمه الله ينظر الى الوجه والكفين
وقال احمد رحمه الله ينظر الى كل شيء منها حتى الفرج وقال داود ينظر الى
كل شيء منها حتى الفرج بشهوة وبغير شهوة والاصل عنده ان الفرج مخصوص
بحرمة النظر والمس بدليل الاحرام والصوم والاعتكاف ولنا ان ما فوق ذلك مما يبدو
عند المهنة فلا يحل النظر اليه بشهوة كالوجه والكفين وما دون ذلك مما لا يبدو
عند المهنة يحل النظر اليه بشهوة كالساق والفخذ والعضد والصدر والبطن
والظهر والبطن فلا يحل النظر اليه بشهوة والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
الآية

او لمن او خلا بالاجنبية ولذلك يحرم ان امكنها الركوب بغيرها بالمشي من وقت
الصلاة وان لم يكن بها كخوف الشباب كما لو نصب حواره عضوها وان لم يحرم النظر
مع الشهوة عن غلبة الظن بل القطع لان كان [illegible] وخيط آلة من محلوكة بيده والا
ما يحرم النظر اليه لاذن مطلقا لحاجة كالحجامة والختان وتحمل امة
وهي ما تشتهى مع ثياب مهنتها صدرها ما فاضل عن الجيب وحول الاجانب كحال المرأة
داخل وحين الحاجة الاقارب وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها
بالدرة وقال ألقي عنك خمار يا فارة تشبهين بالحرائر وكحال النظر الا بطنها
وظهرها فحلال كما يقوله محمد من مقاربة اشتهاء الى الركبة
لانه لا ضرورة كما في الحاجة الى او لا لقلة الشهوة فيهن وكحال الاماء حتى الاماء
وخلط المملوكة بتعلم الحرة والمكاتبة والمدبرة والمستسعاة كالمملوكة
على ما عرف وما الحق بها كما في الحاجة وقد تقدم كما في الحاجة
لانه لا ضرورة في الاكتساب والانزال اشتهر بحذف كما في الحاجة
في الحاجة [illegible] ولا يكفي ان لا يشتهي لكن اذا اراد اشتهى وان خاف
الا يشتهي كما ذكره في مختصره والحق الشيء بالجامع لتقرر الحصول وقال
بعضهم يحل بنظره الى ما ذكر ان لم تشته ولا يشتهي اذا لم يشتهي اذا نظر
ثم اشتهى وهو ظاهر لانه نوع استمتاع فهو كالنظر الى شعر رأسها
الشهوة [illegible] وان باضعت الامة لم تعتق ولد ابن واحد وعشرا وابلغت

او لمن او خلا

او ثلثة وعن محمد ان له شهرا وعشرا وعنه شهران وهما عشرا العدة
الحرة او الامة او الوفاة وعن زفر سنتان وهو رواية عن الحسن
قال ولا بأس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عندهما وقال محمد
وقد ذكرنا الوجه من الخلاف واما جواب قول ابي يوسف عما اذا علم ان البائع
لم يقربها منذ ظهر بها ذلك قول محمد ايضا اذا قربها فالحيلة ان يشترط البائع او ابوها
تحت المشتري جوازا ان تزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت خالية الا يزوجها
البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض ممن لا يثق به ثم يشتريها ويقبضها او يقبضها
ثم يطلقها زوجها لان عند وجود السبب هو استحداث الملك لا مجرد القبض فاذا ملكها
زوجها حلالا لان الاستبراء وان حل بعد ذلك لان الاعتبار آوان وجود السبب
كما اذا كانت معتدة الغير حال ولا يقرب لظاهر ولا يمس ولا ينظر
الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه ماحرم الوطء الا ان يكفر حرم الدواعي ايضا لان
لان كل ان يسبب لحرام حرام كما في الاشكاني والاحرام وعلى هذا اذا
طلقت ثلثا حال الحيض والنفاس لان الحيض يعتد بشطر عندهما والنفاس شهرا
وعشرا والاكثر اعم فلا علم بانقضاء العدة عندهما بيقين ولا كذلك عند ابي حنيفة
وعندهما وقد صح ان النبي عليه السلام كان يأتي ويوصي ان يطأ جاريته وهو صائم ويفيض
قال ومن اشترى اختان فوطئ احداهما فله ان يطأ الاخرى قبل ان يستبرئ
ولا يحتاج الى استبراء واحد منهما لانه لا يجتمع ماء واحد في رحمين
ولا يحتاج الى النظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه ليس بطريق الى وطء الاخرى غير وطء الكل وهو حرام

او اختها واصل هذا ان الجمع بين الاختين بملك اليمين لا يكون وطيا للاطلاق
قوله لعدوان اجتمعوا من الاختين ولا يعارض لقوله لعدوا ما ملكت ايمانهم
لان المراد صحيح للتحريم وكذا لا يكون الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق
النص ولان الوطء اشد من الوطء في التحريم حتى ما حددناه وحرمت فاذا ثبت
هذا ثبت وطئها ولو وطئها حرمت عليه ان كان احدهما ولا ان ماتت بالدواعي
منها هكذا اذا قبلها وكذا اذا مسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة لما
الا ان تملك فرج الاولى غيره بنكاح او ملك او تتقضي لانه لما حرم عليه فرجها
لم يبق حاملا وله ملك رقبة به ملك يمين فينتظم التملك لسائر اسبابه بها
لو غيره وتملك الشخص منه كتملك الكل لان الوطء حرم بعد كذا الى ان يعتق
من احدهما او تعتق كلها وكذا اذا كاتب احدهما لا عتاق في هذه الثلثة وهو الولي
بذلك كله ومن احد لهما واحارتها وتدبيرها الا في الاخير لانها لا تخرج بها
عن ملكه وبوطء اولادها او اولاد بالملك الصحيح اما اذا زوج احدهما لا
فاسد الا في الاولى الا ان يدخل زوج بها فانه لا يحل الوطء عليها
والعقد كالملك الصحيح في حق الحرم وبوطء احدهما حل له وطء الموطوءة دون
الاخرى لانه ليس جامعا على الآخر الا في الموطوءة وكل امر من الاخر صحيح
سوى ذلك حافيا وكرها لمنزلة الاختين عال وكره ان يقضي الرجل من الجارية
او شاة او معانقة دون الفخذين وفي ان هذا قول اصحابنا وبه قال الشافعي

لا بأس

لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان ابن عباس رضي الله عنهما قبل جارية فقام عن الجنازة وقبل
ما بين عينيها ولما روي انه نهى عن المباضعة وهي المعانقة لا عن المعانقة وهذا
التقبيل وما روي محمول على ما قبل الجماع ولا بأس بالمعانقة اذا كان فوق ثوب
اما اذا كان على قميص او جبة لا بأس به بالاجماع وهو الصحيح عال ولا بأس
بالمضاجعة لانه هو المتواضع ورث وقال عليه السلام مضاجعة احداهن بالليل وجوكها بيده بالنهار أولى
فصل ولا بأس بجميع التمتعات وكل مع القدرة وعدم الحيلة فيما دون الدبر اما عند
قال ابو حنيفة لا يجوز بين الفخذين لان الاصل ان ما تعلق به الحد لا يجوز ولنا انه
منتفع به لانه يلتذ به الا ان فيه كسر الذكر ولهذا لا يحل الا على حليلة
القدرة لانه لا يتمتع به الا مخلوطا وكره بين الفخذين هو الموطوءة وهو الصحيح و
كذا اجر الاشفاع بالمخلوط لا لعدم المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة زيت خالطه
النجاسة عال ومن علم بحارية انها لرجل واي اقربها وقال وكلتني صاحبها
بيعها فانه ليس له ان يبيعها ولها بالاقرار وبخبر صحيح لانه نازع حقه دون
الواحد واما ما يقبل على اي وصف كان فالمقر وعلى وكذا اذا قال اشتريتها
او وهبها لي او تصدق بها علي فالقول قوله وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير
ثقة واكبر رأيه انه كاذب ليس له ان يتعرض لشيء واما ما غير لزمه للحاجة
على ما مر وان كان اكبر رأيه انه صادق فله ان يتعرض لشيء من ذلك لانه لا يحل
الا على تقدير ان يكون ملكه وكذا اذا علم بالعقد ان وكيله اخبره صاحب البيت انه

قوله لان عدد الحيض

لعقدان جاز فلو عقدا معا او اشتبه السابق لم يجز ثقة كان او لا ان لم يكن ثقة
لعقد الكبير الذي لا شك فيه وعقد وان لم يخبر صاحب الشيء فان كان
عدلا فالاول لم يشتر شيئا فلا يعلم انتقال الملك اليه لان عدالة الاول دليل ملكه
وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتري لهما وان كان ذو اليد فاسقا لان يد
الفاسق دليل الملك فرجح الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض ولا اعتبر
بالكبر الذي عنده وجود الدليل لان الظاهر الا ان يكون مثله لا ملك مثل ذلك
فحق عليه ان ينتزعه ويرد ذلك لو اشتراه بل يجب ان يكون مع وجود ذلك كالعدم
الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشتريها
حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فعلم ان الملك منها لغيره وان اخبر انه
اذن له وهو ثقة قبل فان لم يكن ثقة يعتبر بالكبر الذي وان لم يكن رأى
لم يشتر بها لعدم الحاجة فلا تدعو ولي حال ولو ان امرأة اخبرته انها
الغائبة عنها او طلقها فلانا او ان غيره ثقة واتاه بكتاب زوجها بطلاقها
ولا يدري انه كتابه لم يقربها الا ان اكبر رأيه انه حق لعدالة المخبر فلا بأس
بان يعتد ثم تزوج لان القاطع طار ولا نزاع وكذا لو قال لرجل طلقني
زوجي وانقضت عدتي فلا بأس بتزويجها وكذا اذا قال لمطلقها ثلاثا
انقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس
بان تتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت جارية كنت تحت فلان فاعتقني

لعاطع طار

العاطع طار فلو اخبرها مخبران احدهما بالعكس فان كان فاسقا او كان الزوج جبر
تزوجها من غير اعتداد اما في الاول فلانه لم يتقن وجه الشبهة بذلك رجلان او رجل
وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر ان ثقة وجنبها وهو ثقة او اخبرها مراهق
لم تتزوج باحدهما او اربع نسوة اخبرن بذلك عدلات لانه اخبار بفساد معاقد
والاولى ان يعتد بدل عدة صحيحة وانكار فساده فيشبه النازع بالظاهر كما
ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبرا الزوج انهما ارتضعت من امه او امته حتى ثبت
قول الواحد فلان القاطع طار والاقدام الاول لا تدل على الفساد فلم يثبت
النازع فافترقا وعلى هذا الوجه يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا غير من
يعتقها بعد رجل يدعي انها له ملكت لقيام رجل مثله او قالت انا حرة وانا بالغة
المسألة تزوجها الحقوق النازع وهو ولي حال ولو اخبرها مخبر ان ما اخذته وان كان اثنين
مرأة احدهما وعلمت بما فعلوه لصاحبها كذلك ان ما اخذته وان كان اثنين
فلا بأس به والفرق ان السبع في الوجه الاول قد يطلق لان ضمير الجمع يشمل
جمع المسلم فيقع الشك على ملك الشري فلا يحل اخذه مما باع وفي الوجه الثاني صح البيع
لا سبيل متقوم في حق المسلم الذي ملكه الباقي بخلاف الاخذ حال ولو كان الصكاك
في يد ان ذميين والمسلم اذا كان ذلك في يد غير الصكاك فاشتراه وكذا التقط
فاما اذا كان في يد غير فلا بأس به والاصل فيه قوله عليه السلام اجاب مرتزق والصكاك ملوك
ولا يعلم بحل اكثر ما في ايدي الناس من اموال الظلمة وجنودهم ويضيق الامر عليهم فيكره الاخذ

239

240

وقال رحمه الله المؤمن ما طلى الا البشك ما وجب الوقف وما فضلة من قوت
وملا عينه منه ابد وقال البعض لكن ساع البعض بالشطح كالعدم بالشخص
الخواطر وتركه الانعام وهو على ما قال وقوله كالعدم بالشطح وقوله
شرك فاحش بعيد وقوله والكثير دلالة نوع لعب اصدر عن عاد كقيد وعن الجمع والجمع
تكون حراما لعموم حرم مالك على وكره قيد لعدم لعموم بم ان فاعله يسقط عدالته
وان لم يرد فاعله يسقط لانه ساذ له وكره ماء لو استقاء ومحمد السلام علم خلاف
لهم ولم يرد الوصف به بأس بشغلهم عاجله قال ولا بأس بقبول هدية
الفاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وكره كسوة الثوب وبدئه الدراهم
والدنانير وبه اخذ الشافعي وفي الكشف على ذلك ما لك لانه يتزع والعدل رضي الله
وقد الاجماع انه حرم على مسلم ان كان عدلا وقبل هدية بريرة ولي نفسه
ملكانيه واجاب رجلا من الصحابة دعوة مولاه ابو اسيد وكان عبدا ولان الاجابة
بدعوة اشتهار ضرورة لان الخلق اجابة ندبا استنادا الى ملكه شيئا ملك ما هو من ضرورات
والاهداء ضرورة الكسوة والاهداء الدراهم فيتنزع من اصل الكتاب قال ومن كان
عليه لقطة لا ينبغي ان يكون قيما لبيت المال ولصدقة له وعلى هذا ان الغالب
على الصغار الفواحش ثلثة اوجه هو مال لا ولاية لاحد عليه الا هو ولي كالاب
والشريك والوصي لا اموال القيط لان الولي هو الذي قام بمصالحه شرعا ووضع
الحاكم كان له ضرورة حالا للصغار وهو شر لان الاب للصغير منذ يبعد واجارة

يترك وقد تقيض بمسجده وهم كفار ولان الخبث واعتقاده ملابسة
اما بلوث الجدران فمحمول على الحضور استيلاء واستعلاء او طاهر عن عراة
كما كانت عادتهم في ايام الحج قال وكره استخدام الخصيان لان الرغبة في
استخدام جنس لهم عاد الى الصنع وهو مثله محرم قال ولا بأس بتعليم
البهائم وتسريحها بخلاف الخيل لان في الاول تضييع البعثة وليس في الثاني وقد صح ان
الشرع ورد بكيد البعلة ولو كان هذا الفعل حراما لما كره لما فيه من تضييع مال
لا بأس بالصيد للهو وتفرج فلانه نوع من جنسهم وما انهينا عن ذلك
وقد صح ان الشرع ورد بالهو ولو بأم زرع كما قال وكره ان يقول الرجل
في دعائه اسألك لعظيم العرش عرشك والسؤال عبارة عن الله وتعلق
العرش به لانه جسم كما ابطلنا الغرض منه القعود وكذا اللوح لانه بالقلم يتعلق
مؤثر العرش وهو محدث وقد تكلم سفاته قديم وعن احمد انه قال لا بأس به ويه اخذ الفقيه ابو الليث لانه ما ثور عن النبي عليه السلام روى انه
وعائه اللهم اسألك بمعاقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم و
جلك الاعلى وكلماتك التامة ولكن لقوله هذا اخبر واحد وكان الاجتناب طلبا للاحتياط
وكره ان يقول في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق
على الخالق قال وكل اللبن للشارب والدر والارضعه ظاهر وكل امر لانه
ان ازاحم ما لا بد منه حرام بالنص وهو سهم الكل قمار وان لم يقامر وهو حبث وابو

المضار وذلك جائز من الوصي وينفق على الصغار والام ولو لم ينفق
الا كان في حجرها واذا ملك هو ذلك هو الذي انفق او ابى به الا ان يشترط
حال لو لم ان يكون الصبي في حجرها وفي ثالث ما هو الاشبه بحسب كما يقول البتة
هذا ذلك الملتقط والاصح والام اذا ابى ان ينفق بنفسه اذا كان لا يقبل لان الاب اذا
منع ان منفق نظر الصبي فيملك الاعتراض والولاية وبحر مصارف الفرز الانفاق
ولا كون للملتقط ان يؤاجره وهو الصحيح وقد مر وكذا لا للقيط وللام ان
ابنها اذا كان زوجها وذلك لعذرها لان الام تملك اعلاف مناسبة
ولا كذلك الملتقط والجد وابو الصبي لا يؤجر لانه مشتق بالغرر الاقرب
العمل لان منفعة ذلك تختص نفقة فتجب على الصبي هو نظير العبد المحجور ولو اجر نفسه
وكره حال وكره ان يجعل الحمل على عنق عبد الزيادة ورد ذي الغاية وهو
المطوق والجديد الذي لم يعمل ما ان يحرك رأسه وهو معناه ان نظر لانه
عقوبة اهل الذمة وكره كما لا يحرق ما لا ينفع ولا يكره ان لقطه لانه سنة السلف
على السعاة وابل التجارة ولا يكره في العبد يخزا على اباقه وضياعه حال
ولا بأس بالخفقة وهو ما يتداوى لان التداوي مشروع حال ولا
ورد في اباحة الحديث ولا فرق بين الحمار والفرس الا انه لا يجوز ان يحمل
الحرم في الحرم وخوفا ان لا يستطيع ما الحرم حرام حال ولا بأس برزق القاضي لانه
لعث عتاب بن اسيد الى مكة فرض له وبعث علي المدينين وزيد بن ثابت

محبوس

محبوس على المدين ومكون نفقته في ماله وهو مال بيت المال وهذا في
الحبس في الدين فاما النفقة كما في الوجيز للضرار لا لاستيفاء حال المضاربة وهذا
على بكون كفاية فان كان شريفا وهو جزاء لانه اشبه بحاله وان قصد
ماله من هو افضل منه الا ان يفتقر الى الفضل على الواجب لان الاخذ لانه
لا يملك الا على قرض القضاء الا به اذا كان قال مالك يعطيه من اوسط ما
غنيا ولا فضل الا متناع على ما ينبغي رفقا بهيب المال وقبل الاخذ وهو
الاصح مسارعة للقضاء عن الدين ونظرا لمن يوله بعده وهو الحبس حتى ان ان
القطع زمانا بعد ذلك اعلانه ثم استقرض ما ذكر ما ذكر ما ذكر ما ذكر
الرسم ما عطاء جاز ان اخذ لان خراج يؤخذ ما ذكر ما ذكر وهو على من
وجد زمانا خراج يؤخذ ما ذكر ما ذكر وان خذ من خراج جواز سنة الماضية
هذا الصحيح وقيل هو رزق سنة وقيل على السنين المقبل وهو على اصلاح
المورق وقطع الثمار او اماتت ما ذكر ما ذكر بعد استغنى الماء فقط ما ذكر وهو
انه يحل الرد حال ولا بأس بان تزال ما ذكر الولد غير محرم لان الاصل
فيه الاباحة ما ذكر يرجع الى نظر المشتري المحرم على ما ذكر ما ذكر قتل وام
الولد انه لقيام الملك فيها وان اسبع بيوعا كتاب احياء الموات حال
الموات ما لا يشمل عليه الارض لانقطاع الماء عنها او لغلبة الماء عليه وما كان
ذلك ما لم يزرعه احد ما ذكر ما ذكر بطلان الانتفاع به حال فما كان منها

عادیا لا مالکا له او کان مملوکا لدار الاسلام لا لورثه مالک لعینه وهو
من القوة بحیث اذا وقعت ان من القی العامر مصاعا لم یسع صوته
لهو موات قال رحمه الله اذکر القدوری وهو العادی ما قدم خرابه و
المروی عن محمد ان لیس بشرط فان الا یکون مملوکا لمسلم او ذمی حتی انقطاع
الارتفاق بها لیکون بیت مطلقا ما دام مملوکا لمسلم او ذمی لان یکون لورثه
وان لم یعرف مالکه یکون لحافظ المسلمین ویوظف له مالک یرد علیه بعض
الخراج تقصانا ولو عجز القوة عن ذلک شرط ابو یوسف لان الظاهر ان
مالکه من قریب القوة لا یقطع ارتفاق اهل القوة فیبقی الحکم علی ما کان
اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القوة حقیقة وان کان فی زمان القوة
کما ذکره الامام الزوزنی وجواهر زاده وبه کان یفتی الامام السرخسی اعتمادا علی ما اختاره
ثم من احیاه باذن الامام ملکه وان احیاه بغیر اذنه لم یملکه عند محمد رحمه الله
لقوله علیه السلام من احیا ارضا میتة فهی له ولانه مال سبق الی تملکه
کماء الحطب والصید ولهما قوله علیه السلام عادی الارض لله ثم لکم منی
یریده کجعل الامام لقوم لانه تصرف فی ملک مضموم لو صوله الی ید المسلمین
بما یجانی الخیل والرکاب فلا یملک احد ان یتبقی به بدون اذن الامام کما فی سائر الموات
ویجب فی العشر لان استیلاء تو ظیف الخراج علی المسلم لا یکون الا باحیاء وبما یوجب
لانه مع بقاء الخراج علی اعتبار الملک فلو احیاها ثم ترکها فزرعها غیره فعلیه

لیس علی

العشر لما مر والاصح ان الاول یشترط فیه نیة التملک لانه تملک بالاحیاء فلا یحصل بمجرد الاحیاء کالاصطیاد والاحتطاب وملک الارض لا یزول بالترک وبالاحیاء الذی
میتة ثم احاطة الاحیاء بجانبها الاربعة مما یقع علیه الخلاف بین محمد رحمه الله
وطریق الاول ان الارض الرابعة لتتمة الشرط وقصد الرابع الملک حقیقة
وملک المسلم ما ملک المسلم لان الاحیاء سبب الملک لان یصلح سببا
الامام شرط مستدیم فلا یکفی سابق الملک فی الاستیلاء علی الحال
قال ولا یجوز ان تملک سنین ولم یعمرها احیاها الامام ودفعها الی غیره لان
الدفع کان الاول لیعمرها فیحتمل ان یفعله لیسلم له ما شاء العشر والخراج
فاذا لم یحصل مقصوده غیره فحصل للمعطی لان التحجیر لیس بسبب للملک بل
الاحیاء فی هذه العادة والتحجیر لا یفید شیئا لانهم کانوا یعلمونه توضع الاحجار
حوله او یعلمونه بخط غیرهم من احیائه فبقیت غیر مملوک کما کان وهو الصحیح واما
ترک غیر سنین لقوله الحریم ما لیس للتحجیر بعد ثلث سنین حین ولانه اذا
علم لا تدوم زمان یرجع فیه الی العرف وزمان یبنی امره والامام یشاور
لا تقع ذلک واذا لم یجز بعد انقضاء ما ظاهر انه ترکها کما قالوا فی عرصة
هذا کله وبانه ما ما او احیاها غیره قبل مضیه الی ملکها لتحقق الاحیاء
منه دون الاول وصار کان لم یسبق منه شیء وقوله کجعل الامام لقوم الخ
بغیر تحجیر فان غرز حولها اعلاما بانت او نقل الارض واحرق ما فیها ان ترک

او حصد ما فيها من الحشيش والشوك وحملها حوالها وعلى الزراع عليها ما
ان تم لسانية المنع الناس من الدخول او جفر من غير ذراعا او ذراعين وهو
الاخير وردم الجسر ولو كبيا وسقيا بعين محدثة اذا جف ولو في احدهما لكون مجرا
ولو جف احدهما دائما ليسقيا يكون مجرا وان سقيا مع جفاف احدهما دائما احتمل
الفعلين ولو جفا وسقيا بحدث بعد علم لا يكون مجرا لان مجرى البئر تبع لذراعها
مالا وكذا اذا جف احدهما دائما وتبرك مرعى للماشية القرية و
مطرح الحصايد بهم يحقق حاجتهم الى احدهما او دليلا على ما شاء ملكا
موتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعن هذا قالوا الاجراء على بئر
مالا غنية للمسلمين عنه كالمسجد والاماكن التي يستقي الناس منها ما دامت
ما جفت بئر احد منهم ومعناه في ارض سوات ما دان الاماء عنده
او باذنه ويفرز ذنه عندهما لان جف البئر احياء قال فان كانت القطع
مجرما اربعون ذراعا العرض من ما جف بئر احد منهم ما حولها اربعون ذراعا
عطنا لماشيته ثم قيل الاربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب
لان الاراضي رخوة وتحول الى ما جف دونها وان كانت لاصق
مجرما ستون ذراعا وهذا عندهما وعند محمد اربعون ذراعا ايضا وهو
حرم القنى حسانه ذراع وحرم بئر العطن اربعون ذراعا وحرم بئر الناضح
ستون ذراعا ولا نزاع لاحد في ان البئر والبئر ليست بمملوكة لاحد منهم وكذا الطوى

الاشاه

البئر ودير العطن لا يستقى منها بل هي معدة لحاجة حلال المسلمين
وله ما دام فيها ماء غير منقطع والعام المعتبر فيه الغالب او الدائم فيه
قوله وان بلى بحيث لا يستقى منه الخ لان الحكم يدور مع الحقوق
فمتى انتفى سقط الحد بيان ذلك ما ذكره وفي المعارف حققنا دلالة
ما في المتن على ما ذكره وفي البئر الناضح ما لم يدر مسوت الحاجة فيها وهكذا الحكم في
البعير على البئر خلافا لما في الزيادات قال وان كانت عينا جرى ماؤها
ذراع عن كل جانب وقال الحاكم في الزيادات يترك من الوادي ما يسقي
فلانا من موضع يحيى له الماء ومن موضع يخرج فيه الى الموضع الذي
فيه الغدير ما لم يزد ذلك على النصف حسانه ما لم يضر بالناس وقيل
الغدير في العين والبئر ما كان في ارض الموات لصلابة الماء وارتفاعه
فيراد كيلا تحول الى ارض فتعطل الارض قال فمن اراد ان يحفر حولها
منع منه كيلا يؤدي الى فوت حقه وان خاف به وبه لانه ما لحق ضرر
ضرورة لكنه مسلط الانتفاع به على غيره ان يتوقى ملكه فان احتفر آبارا
او حوانيت الى جنب بئره ليصلح ويكبسه بتبرعا ولو اراد اخذ الطين منه ليس له ان
ما خذ بكثير الا ان يزاله عنه حتى يعود به كما كان لان ملكه ثابت فيما وراءه فلا يجوز
بتعدي وعلى هذا القياس ثم يكبسه كما كان وبعد ما غيره وبعد ما صح ذكره

طيبة ضمن هذه المسئلة بناء على ان من احيا ارضا مواتا ملكها
لا يحتمل الحرم عنده وعندهما يجتمعان لان الماء لا ينتفع به الا بالحرم لحاجة الشرب
بتسبيل الماء ولا يمكنه الشرب وسقي الماشية وسقي الزرع الا بالحرم والحرم
يثبت بالبناء على ما ذكرنا ولهذا يثبت الحرم لعين البئر عرفناه بالاثر وهاهنا الحرم
لا يثبت بالبناء لانه لا يمكن الانتفاع بالماء الا بالحرم ولا يمكن الانتفاع بالبئر الا بالانتفاع
بالماء فلا يثبت الحرم لعدم الحاجة الى اثبات الحرم لعين البئر ولهذا لا يثبت الحرم
لعين البئر المحفورة في الموات ولان الحرم انما يثبت لدفع الضرر عن صاحب البئر
والضرر انما يتحقق عند المزاحمة على الماء والمزاحمة على الماء انما تتحقق
بعد استقاء الماء من البئر والاستقاء من البئر يتحقق بدون الحرم فلا حاجة
الى اثبات الحرم لعين البئر ولان الحرم انما يثبت لحاجة الناس والحاجة
تندفع بالحريم المعهود في الطريق وهو قدر رشاء ودلو لان الماء يستقى
بهما عادة وهذا لان الحرم لا يثبت الا بالتسليم ولا تسليم في حق الناس
كافة فيثبت بالتسليم في حق من يستقي وهو صاحب البئر والمستقي
منه وهو صاحب الارض التي فيها البئر وهذا لان الحرم يثبت لحاجة
الشرب وسقي الماشية وهذا لا يتحقق الا بالاستقاء من البئر والاستقاء
لا يتحقق الا بالحريم المعهود في الطريق وهو قدر رشاء ودلو لان الماء
يستقى بهما عادة فيثبت الحرم في حق من يستقي منه وهو صاحب البئر
والمستقي منه وهو صاحب الارض التي فيها البئر وهذا لان الحرم انما
يثبت لدفع الضرر عن صاحب البئر والضرر انما يتحقق عند المزاحمة
على الماء والمزاحمة على الماء انما تتحقق بعد الاستقاء من البئر والاستقاء
لا يتحقق الا بالحريم المعهود في الطريق وهو قدر رشاء ودلو لان الماء
يستقى بهما عادة فيثبت الحرم في حق من يستقي منه وهو صاحب البئر
والمستقي منه وهو صاحب الارض التي فيها البئر وهذا لان الحرم انما
يثبت لدفع الضرر عن صاحب البئر والضرر انما يتحقق عند المزاحمة
على الماء والمزاحمة على الماء انما تتحقق بعد الاستقاء من البئر والاستقاء

ولو ان القاضي للخصم ودرك طريق معروف للقضاء ولم يعلم حاله لا يقضي
لانه غير متعد ان كان ماذونا لانه ظاهر وكذا اذا كان غير ماذون عنده
والقرار لا يثبت له بل يجعل كالمحتجر او هو سبيل منه غير ماذون الا ان كان
لا يملك بدونه وما حظ الذي نبته فيضمن لانه متعد منه حيث حمره
ملك خبزه وان حمر الطين بقرا او راعى حرم الاولى وهذا بقر الاولى لكن عليه
لانه غير متعد وهو ملك ما حمر منها وانما لكن دون حائط الاول
لسبق ملك صاحب الاول فيه والقياس ان لا حرم لقدر عليه وهو قول محمد
البئر في الصحراء تحتفر لحرم وجبل هو عندهما وعنده لا حرم للماء لظهور الماء
على الارض لانه فتح لتحقيق فيعتبر بالنهر لظاهر قالوا وعند ظهور الماء على
الارض هو لغرس عين توارة فقدر حريم بحسبه ذراع وشجرة تؤتى من
ارض موات لها حريم الموجود لكل غيره ان يغرس شجرة او حرما لانه يحتاج
الى حريم له يجد منه ثمرة لنفسه وهو مقدر بما في زمن ما كل جانب بدو
الحدث قال وما ترك الفرات والدجلة وعدها الى عنه وذكر عوده لم
يخرجا صاحبه لما قالوا لكونه غرا وان كان لا يكون الا بفعله فهو
كالموات ادام لكن حرمه لانه ليس لمالك جدلان قد اتى تحجر فيه فتحرم
وهو اليوم لا عدا الاول قال ومن كان له نهر في ارض غيره فليس لرب النهر حق
الا ان يعلم بنيه فيدعه ويخلي له مسناة النهر شيء عليها وعلى

المسناة ما يبنى للمشي ليه والماء
مرتب
مسناة بتذكير صراح

وان كان عليه دين حال فله منعه من الخروج الا باذنه ولا تخرج المرأة
الى سفر تجب عليها فيه طاعة الزوج الا باذنه ولا تخرج الى الجنائز
ولا تعود المريض ولا تخرج الى الجمعة ولا الى الجماعة ولا تخرج
الى الحج الفرض الا باذنه ولا تخرج الى الحج التطوع الا باذنه
وان خرجت بغير اذنه في هذه المواضع عصت ولا تسقط نفقتها
ولا تخرج من بيته الا باذنه ولا تخرج الى الحج الفرض الا باذنه
ولا تخرج الى الحج التطوع الا باذنه ولا تخرج الى الحج الفرض
الا باذنه ولا تخرج الى الحج التطوع الا باذنه ولا تخرج الى
الحج الفرض الا باذنه ولا تخرج الى الحج التطوع الا باذنه

وسجون

وسجون وعليه دين له حق الحبس عليه على الاطلاق وهي سفيه او
الا فالحق ماله احتياط ارضا بيت وكرى سفينة ان كان له
مال ولا يكون الغرماء ملكه له ذلك احد لانه مباحة له الاصل او غرماء به
غيره وان كان له قرابة ما عليه ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك
في الاصل بما دام الى هذا الحد او الملك مشغول بحوائجه والاراضي وبيوت
تعلق بها حق لان شغل الغرماء الذي يكشف عليه والثالث اداء على ما مر الكلام
في الشفعة ثالث والاصل فيه قوله عليه السلام شريكه وشفعته اما والله وان الله
يعلم الشريك والشفعة حق ثبت الاداء ودفع ايذاء مال صاحبه وهو الشفعة في
الدور وما يدار فيها الاجوار ولا ملك لهما فيه فيه تبطل اذا كان في الارض
والشفعة صورته ان الدار لا تحتمل القسمة لما دار الملك كان
وهو معنى السلف وظهر وملوض عن شفعة الوجه عظيم وان اشار رجل
ان يشفع ملكه رضا احياء كان لاهل الغرماء ان يمنعوه عن اقربهم او الغرماء
حق خاص لهم ولا ضرورة ولا ما لوا عليه ذلك لان الشفعة شرعت والرابع
الاقالة الخروج الاداء ودفع صار محلوكا لا ما لا حاجة فيه فيقطع حق غيره عنه كالبيع
الاول والثاني بقيد بشبه الشركة لما ان الاول وهو ما دون ما لا يحتمل
انشاء موضع لغرض وهو ما كان نصابا بالمطلق عنه ولو كان البناء
الغرس او الزرع او النخل له ان يمنع من يريد الشفعة من الدخول في ملكه

او كان له حد ماء آخر يقوت مواشيهم دون ما يليه من ملك احد وان كان لا حد لهم
لقساء الماء اما ان يقطعه الشفة او نشركه في ماخذ بشرط ان لا يكن صفقة
وهذا بروى عن ابي حنيفة رحمه الله وفي ما له صحيح هما ان احتفر بئرا في ارض مملوكة له
اما اذا احتفر بئرا في ارض موات فليس ان يمنع لان الموات كان مشتركا والحفر
لا صاحق مشتركا فلا يملك الشركاء الشفة وليس عن ذلك وهو كان في الفقه
وكذا ذكر الطحاوي ان لهم ان يقاتلوه لانه قصد اتلافه كما لو قصد اتلاف طعامه
او البئر سواء غير مملوك كما قبل الحفر وهو الاصح حتى لو ان انسانا
ملأ وكذا الطعام عند صاحبه الخصومة وفي قول ابي حنيفة وهو احد الاقوال ان لهم ان يقاتلوه
سلاح بعضهم لانه ارتكب معصية فمقام ذلك مقام الغرور لو الشفة اذا كان
بانه على الكل بان كان واحد او اثنين او ثلاثة ومع الدواب والانعام كثيرة يضطر
هما او بشرها اليس لاصحاب الماء ان لا يسقوا على وفق مقدار كما لهم
وهو سبيل في الشرب وقيل ان لهم منع اعتبارا بالسقي للزراعة والشاهد وهو
تفاوت جدا ولهم ان ناخذ والعلامة للوضوء وعن الثاني رحمه الله الصحيح لان الماء
بالوضوء والغسل قد كما قيل لو دعي الى الحج وهو موضع وان اراد ان يشتري
شجرا او خضراء دارا وعلى هذا الخلاف اذا كان لهم ان يسقوا بقدر
واعلم ان المنع عن الماء وليس ان يمنع ارضه وكذا وشجره لان هذا الحق ثابت
وثبتت الاباحة فقط والله ان منع من ذلك لان الماء وعلى ما تقدم

لواحده
الله

لان ما اتصل بطبع شيء صاحبه ولان البستي حق صاحب الماء والقرية تعلق لها حق
ملك الكل النسبي به ولا شك القصد ان اذن له صاحبه مرة او اكثر ولا شك به
لانه حقه وكرى عنه الاباحة كما لو اذن في اتلاف تصل ذكر الانهار
قال الانهار لشفة لغيره مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في الملك بعد كالموات
وكذا ماء نهر مملوك وهي ماؤه كالعين الذي في ارض مملوك وهي ماؤه في
وهو خاص والاصل فيه ما روي ان الشفة وسقي الاول فالاول كذا به على الشلبي ان
ما بيت مال المسلمين لا ينتفع الكل في ايام فيكون موقوفا عليهم والعرف به
فراغ وبجنبه دون العشور وقد مر ان الشفة اولى لان الاول لشرب الحيوان
عربيت المال شيء عام بحيث لا يمكن ان يعطي الكل اذ هم لا يقسمون الشيء
وهي ما لا يقدر عليه الا بمؤنة كالبقل والاواني لانه يحرم الا ذن من قال لطلقة وبجعل
مؤنة على الكل سواء كان لا يطيقون تقسيمه وان امكن كذا به على الشلبي
المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص والخراج وان ابى بعضهم جبرهم
وقال الفقيه ابو الليث هو قول بعض المشايخ وفي قول الاول قاضي خان
لا يجبر لان الكل واحد في الغرم فكذا في الغنم ولكن وقع عنهم ان اجمع على

لواحده
الله

النهر لبيوقه الى ارضه ليسقيها بعضه لا شاة مالكه او حافظها
وعلى هذا العنب ونحوه على سطح او اليباب او المشي ونحوه فحكم الشرب
حكم نظيره في الشرب واذا كان لهم بين قوم فتنازعوا في الشرب كان لكل
منهم من قدر ما يضيهم لان لهم الانتفاع بحقهم فيقدر بقدر ما كان
الاول لان هذا هو الحق وهو في الزمان الواسع والضيق على نسبة واحدة فان
علم ان الشرب حق لكل منهم لكن لم يدر كم ابطال حق لبعض دون بعض
لكثرته فان تراضوا على ان يسكر الماء النهر في شرب كعشة او اصطلحوا على
سكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا كان في ذلك ضرر
لا يسكر على ما يكيس به النهر من غير ان يكون اضرارا لهم وليس لاحدهم ان
يكري منه نهرا او يحفر منه بئرا او ساقية لان ذلك قد يكسر حلق النهر
ويشغل موضع مشربهم الا ان يكون ارضا لغير النهر ولا ماء فيكون من حقها
ما ارض صاحبها لانه تصرف في ملكه ولا ضرر في حق غيره ومن غير النهر
ما يشاء من السفن الى ان تتغير عن سنة الذي كان يجري فيه والله
والساقية نظير الرحى ولا تحدث عليه جسرا ولا قنطرة لشركة غيرك فان بدا لاحدهم
كلاء ماء او كان لاحد النهر حاص فاخذ من النهر حاص بدين ومرم فارادوا ان
يقتطعوه ويسوقوه منه لذلك او كان يقتطع السوقي ماء او ان يفتح
ذلك ولا يزيد ذلك في ماء الحاص فيكون له ذلك لانه تفريغ خالص ملكه

فان اتفقوا عليه او كان ماء القاضي يستوعب الجيشان كلهم فالقدم اولى
بحق الشفة كالاول استعمل جميعا وسقى كل النهر لشركة جميعهم في الاصل ولا
حاوز ارض رجل رفع فيه وهذا عند محمد وقال ابو يوسف يحبسه الماء اولا ثم
يحبس الشرب والارض لان لصاحب الارض حقا في الماء على الاختصاص بالشرب
فاشبه الشرب ولهما ان المقصود من الكرى الانتفاع بالشرب وقد حصل الضرر
الا من علم بالماء انتفاع بغيره وليس على صاحب الشرب عمارة كما اذا كان لهم
على سطح بيوته كنيف وانه مكنه ورفع الماء عن ارضه بآلة عن اعلاه ثم رفع عنه
اذا حاوز ارضه كما ذكر ابو يوسف اولا وقوله نحو قول محمد
والاصح لانه لا ضرر في الحاوز لقوله من اعلاه واسفله واذا حاوز الكرى ارضه
صب في سفلى مؤنة فمن اراد الصعود الى ارضه لاصلاح الكرى حفر حتى يصل الى
ذلك ما لم يضر بشرب غيره فيمنعه لانه خاص وليس على اهل الشرب مرمة الكرى شيء لانهم
لا يجتمعون ولا يلزم ابتداء لقوله في الدعوى والاصلاح والتعريف قال
وصحح دعوى الشرب بغير ارض آخذا لانه قد علم ان الارض ارتفاع
سقي الارض وسقي الرحى سواء وهو مذهب صحيح فان الدعوى واذا كان
لهذا حق على الرحى لارض بيوته فاراد صاحب الارض ان لا يجري الماء في ارضه
ترك على حاله لانه يستحق له ما جرى عادته فقد الاصل فكون القول قوله لان الاصل
بقاء ما كان على ما كان فعليه البينة ان هذا النهر لهذه القرية خاصة فان

وضعا ورفعا لان ضرر الشركاء يتفاوت بزيادة طاقة ولمنع من ان لا يتسع فم النهر
لانه يتسع فم النهر فيزيد على مقدار حقه في اخذ الماء وكذا اذا كان الشرب
بالكوى وكذا اذا اراد ان يوخر عن فم النهر مجلسا او اربعة اذرع منه
لا حبس له فيزداد وخول الماء لان كلاف ما اذا اراد ان يسقي كوة
او كوتين ما حبث يكون له ذلك في الصحيح لان لبسط الماء وكل الماء باعتبار سعة
الكوة وضيقها وبغير اعتبار التسقي والترفع هذا هو العادة عادة لم يكن تقدير
موضع وكانت القسمة بالكوى فاراد احدهم ان يسد بالآجر ليس له ذلك لان الانسان
يترك من قدر لنفسه الحق له ولو كان لكل منهم كوة مستوية في نهر خاص
ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان لا يضر به لان الشركة بما فيه كملك
ما اذا كانت الكوة في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق منه نهرا ابتداء
ان يزيد في الكوى ما طول الا ولا وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يبني في
الارض له اخرى ليس لها شرب ذلك شرب لانه اذا اتقادم العهد يستدل
على انه حقه وكذا اذا اراد ان يسوق شربه الى ارض له اخرى بثبتاني الجهة
الارض الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاخرى تشتغل بعض
مثل ان يسقي الاخرى وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح منه بابا
الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار الا ان يفتحها في هذا الطريق
او اراد الاعلى من الشركين في النهر الخاص ونحو كوى شبهان يسد بعضها

وفي الاصل

الا شربة الخمر وقال ابو يوسف لا بأس بالطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وقال محمد لا بأس بالطبخ حتى يذهب
ثلثاه ويبقى ثلثه وهذا عندهما لا يسكر ولا خلاف بينهم في ان ما دون هذا لا يسكر وانما الخلاف
فيما يسكر وجه قول ابي يوسف ان الحرمة تتعلق بالمسكر لقوله عليه السلام كل مسكر حرام
وقد وجد ذلك بعد الطبخ حتى يذهب ثلثاه فيكون حراما ولهما ان الحرمة تتعلق بالمسكر
لما بينا والمسكر ما يقذف بالزبد وهذا لا يقذف بالزبد فلا يكون مسكرا ولان الحرمة
تتعلق بالشدة المطربة وهذا لا يطرب ولا يشتد ولهذا يباح شربه للتداوي والتقوي على
الطعام وقول ابي يوسف ان الحرمة تتعلق بالمسكر قلنا نعم ولكن بشرط الشدة المطربة
وقول محمد ان الحرمة تتعلق بالشدة المطربة قلنا نعم ولكن بشرط القذف بالزبد
قال وما سوى الخليطين كالمزر والسكركة والفقاع والجعة والميزر فحلال وان اشتد
لان حرمة الخمر لمعنى فيها وهو الشدة المطربة وهذه الاشربة ليست بخمر لانها لا تتخذ
من العنب ولا يوجد فيها معنى الخمر وهو الشدة المطربة لانها لا تقذف بالزبد
قال وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وهذا اذا طبخ
على النار حتى يذهب ثلثاه وبقي ثلثه فهو حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة
وقال محمد والشافعي رحمهما الله حرام وهذا على الخلاف الذي ذكرنا وهو ما اذا قصد به التلهي
او اشتد بنفسه اما اذا قصد به التداوي او التقوي على الطعام او اشتد بطبخ مسلم
فهو حلال بالاتفاق وجه قولهما ان الحرمة تتعلق بالمسكر لما بينا والمسكر ما يقذف
بالزبد وهذا لا يقذف بالزبد فلا يكون مسكرا ولان الحرمة تتعلق بالشدة المطربة
وهذا لا يطرب ولا يشتد ولهذا يباح شربه للتداوي والتقوي على الطعام وجه قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الحرمة تتعلق بالمسكر لقوله عليه السلام كل مسكر
حرام وقد وجد ذلك بعد الطبخ حتى يذهب ثلثاه فيكون حراما ولان الحرمة تتعلق
بالشدة المطربة وهذا يطرب ويشتد ولهذا يحد شاربه اذا سكر ولان الحرمة تتعلق
بالمسكر لما بينا والمسكر ما يقذف بالزبد وهذا يقذف بالزبد فيكون مسكرا ولان
الحرمة تتعلق بالشدة المطربة وهذا يطرب ويشتد ولهذا يحد شاربه اذا سكر ولان
الحرمة تتعلق بالمسكر لما بينا والمسكر ما يقذف بالزبد وهذا يقذف بالزبد فيكون
مسكرا ولان الحرمة تتعلق بالشدة المطربة وهذا يطرب ويشتد ولهذا يحد شاربه اذا سكر

254

بطبخ الى ثلثيه يذهب سكره ويبقى وسخه الخلاف فيهما لان الذي يذهب
هو العصير اما ما زاد وما كان يحل كان عصيرا شد فيكون غليانه غليان
وهل اقتران العصير اذا ثبت عليه حكم الطبخ ثم طبخ ما دونه ان كان الثاني اسرع
ذهابا لرقته والا فلا فيه الطبخ الباقي بعد ذهاب مقدار ما حصل فيه من الماء يذهب
ثلثاه وان الذاهب اولا هو الماء او يذهب من كل منهما بقدر ما ذهب من العصير اقوال
يذهب ثلثا ما بقي بعد ذهاب ثلثي العصير اولا ثلثا ما بقي بعد ذهاب ثلثي الماء
والثالث الباقي ماء وعصير بقدر ما اذا اضيف الى ما ذهب من العصير كان
ثلثاه بيانه عشرة اذهب منها ستة عصير وماء اربعة ثم ذهب من الاربعة
بطبخ ثلثاها ماء وبقي ثلثا ما بقي عصير وهو اثنان فاذا اضيفا الى الستة
والغلاء بينهما نصفان اذا حصل قبل ان يغير قدرا وان قطع عند الغليان رفع
حتى ذهب الثلثان كل لانه اشرف على الوصول واخر ان لم يغلي اذا طبخ وذهب بعضه
ثم اهريق بعضه كما طبخ البعض حسب ما ذهب ثلثان ما بقي ان ما اخذ غليانه اجمع
حقيقة فذهب ثلثاه ثم عتب ثم اهريق على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ حسب ما ذهب
حتى لو كان في الاناء عشرة ارطال فطبخ حتى ذهب طبخ ثم اهريق
ثلثه ارطال ثم اخذ غليانه اجمع كله وهو ثلاثة ارطال وثلثا رطل وتركه حتى ذهب
ثلثاه فبقي رطل وثلثا رطل ثم اهريق ثلثه وهو ثلثا رطل وبقي رطل وثلث
ثم اخذ غليانه اجمع كله وهو ثلثا رطل وتركه حتى ذهب ثلثاه فبقي ثلث رطل
فتكون عشرة ارطال ذهب منها بالطبخ ثمانية ارطال وثلثا رطل وبقي رطل وثلث
ثم ان الخمر اذا طبخ ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حل شربه عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لزوال الاسم والوصف المحرم وهو الشدة المطربة
وعند ابي يوسف رحمه الله لا يحل شربه الا على وجه التداوي او عند المخمصة
لان الحرمة لم تزل بل خفت لبقاء سببها وهو النيء المطرب
وهذا الخلاف فيما اذا طبخ بنفسه او بنار او بشمس او بريح اما اذا طبخ
بشيء طاهر كالملح والزبيب والتمر والحنطة والشعير والدقيق والسكر
والفواكه فذهب ثلثاه وبقي ثلثه حل شربه بالاتفاق لان الطبخ بهذه الاشياء
يزيل الشدة المطربة ولا يزيل سببها وهو النيء المطرب

بطبخ ثلثاه

ان لم يمكن لعقد الاله لم لو كل والا لم يجب لضيق الوقت لم لو كل عند
حلا ما لمنع لانه اداء وقع في يده لم يبن لصيد المحل حكم ركوة الاضطرار وهذا
اذا كان تيمم لقائه واما اذا ضاق بطنه وراح عافه ثم وقع في صاحبه حل
لان ضايق اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت سائمة الا بعد ما ذكيت وتبين
هذا لو ان ما عشش الاكل المحلل وقع في بيت حيا حل الا ان كوة الا
ره الى المزرعة عن ما مر كرات هذا هو الذي ذكرنا اذا ترك التزكية فلو
ذبح كان على الاكل مشتقة وكذا التزكية والمحل وهو توزة والدي نفر الذبح
بطنه وسه حتى خفيفا او بيته وعيد الفتوى الحول لقا الا ما ذكرتم استثناء
مطلقا من غير فصل وعيد الوسف اذا كان حال العيش وان ما عيش فمثل الاكل لانه لم يكن
موته بالذبح وقال محمد ان كان حال العيش وان ما عيش فمذبوح لحل والا فلا
لانه لا يعتبر لانه لحوة فلا ما مر ساده ولو ادركه وبه رمق فان كان وقت
لو اخذه امكنه ذكاته لم يؤكل لانه صار في حكم المقدور على ان كان لا يمكنه ذكاته
الكل لان اليد لم يثبت به وقد يمكن بالذبح لم يجد وان اوركه فذكاه حل اكله
ان كانت به حركة مستقرة فاركوة وقعت موقعا بالاجماع وان لم يكن
به حركة مستقرة فعند محمد تركوة الذبح على ما ذكرنا وعند ابي يوسف
لا يحل الا بالذبح واذا ارسل كلبه على صيد فاخذه ومات فان كان لا يمكن
اخذه بغير ارساله اذا الارسال يختص بالمنذور ولانه شرط غير مفسد

ما كل منه وان قطع صاحبه لم يؤكل لانه ما كل لو كل لو يجد الله لو الكل
ما بقي العقد في حق الا لا يضمن فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لان
الله تعالى الوصاه الاول لا حال الا ضطرار وكان حالا لا ضطرار
لعقد ولان الباقي لم يتصل وقد يكون ما قد يكون جيفة فلا يحل
ولضعف لقطع لو قطع منه شيء كما لا كل قبل الاضجاع لان على الجلاد
واجب على الوجه الاكمل والابد لكل على وجه يحل وان اوركل لم يرسل احد حتى
وجد عليه او بذكيه وان ترك تزكيته حتى مات لم يؤكل وكذا الباز والسهم
لانه قدر على الكامل بحصول المقصود بالبدل اذا المقصود هو الاباحة بالموت
قبل موته فيطل حكم اليد وهذا اذا لم يكن مرماه اما اذا وقع في يده وهو
يمكن مرماه وهو مستوفي الحركة وهو قول ابي حنيفة لان لا قدر على الكامل
مضمار كما اذا رماه فلم يقدر على ذلك حتى مات وهو نظير ما اذا
ثبت يده على المذبوح وهو قائم مقام المكن من الذبح اذ لا يمكنه اثبات يده
لا بد له من مقدمة وهو ان يتعاون فيضاجع ويقعد ثم يذكيه بسكين والسهم
قائم الذبح قادر حكما على ما مر لكن ما اذا بقي الحيوة مثل ما بقي في
المذبوح حقيقة حتى لو ترى انه لو وقع ولا ماء هو لبقاء الحال لا حكم
فاذا وقع وهو ميت فليت لين ذبح وفصل بعضه عن بعض فصار هو

لا علم بحصول الصيد او الاقدر على الوفاء به او لا يمكنه تعليمه على وجه يخذ
ما جنه فسقط اعتباره ولو ارسل على صيد كثير وسمى فرقة واحدة حال
الارسال للوثوق بالكل بحل لان تسمية الواحدة لاداء الذبح تقع مالكا له
على ما بيناه ولهذا لم يشترط الرمي عنده واحد فيكفيه تسمية واحدة بخلاف
ذبح الشاتين تسمية واحدة لان الذبح ليس مذبوحا بعضه عقيب الاول فتوقف
ما تسمية اخرى حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى وذبحهما بحمامة واحدة
تسمية واحدة يحلان ولو ارسل فهذا فلم يسكن ثم اخذه الصيد يقتله
يؤكل لان ملكه ثبت له مستندا لا استمرارا فلا يقطع الارسال و
كذلك الكلب ذو اعتاد وعادت ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذه آخر فقتله
وهذا ارسل صاحبه كلا منهما لان الارسال قائم لم ينقطع وهو المنزل ما
لو رمى بسهم على صيد فاثخنه وقتله ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل لان
ذلك حصل منه لا عن ارساله لانقطاع الارسال بكثته اولم يكن
ذلك حصل منه لا عن ارساله لانقطاع الارسال بكثته اولم يكن
ذلك حصل منه لا عن ارساله لانقطاع الارسال بكثته اولم يكن
ذلك حصل منه لا عن ارساله لانقطاع الارسال بكثته اولم يكن

ح ٢

خفقه

خفقه الكلب ثم رجع ولم يؤكل لان رجع شرط على ظاهر الرواية وعن ابي
وهذا يدل على ان الاكل ليس بشرط اصلا فاذا اكل بعضه لا يحل باكله
لانه جزء ما ملكه بالجراحة الظاهرة وجه الاول المعتبر رجع بنهض سببا
لانبعاث الروح ولا يحصل ذلك باكله حاشية التحنيق قال فان شاركه كلب لم يعلم
او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه او علم انه لا يؤكل لا يؤكل
حديث عدي لان الجمع ليس بشرط فصار كما لو ارسلهما معا ولو
عليه الكلب ثم لم يرجع حتى رجع الاول لا يؤكل لوجود الترك وهو
وقد بالرجوع وهذا بخلاف ما اوردوه على نفسه حيث لا يحل لان
المجوسي ليس من اهل الذكاة بخلاف الكلب ولو ترك التسمية على
الجاني ثم رده الكلب الى الاول لم يحل الاول لان شبهة الاول
عاضده وقتله لا شك بالكلب لان فعل الكلب اقرب الى الارسال ودون الصيد حتى
ازدحما به طلبا لكان بينهما نصفين لانه بناء على ملكه فلا يقطع الاخذ الترك كما
ما ذا كان دونه لانه لم يصر متعاقبا الى هنا حال واذا ارسل المسلم كلبه
فزجره المجوسي فانزجر فلا شيء بصيده والمراد ما ازجر ان غراه بالصياح عليه
وبالانزجار اظهار زيادة الطلب وحمله الفعل برفع ما هو دونه اوشك
كما فسر به الاتي وازجر دون الارسال لكونه بناء عليه حال ولو ارسل
مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل لان الزجر دون الارسال ولهذا لم

شله الجرمة عادة ان لا يثبت به حق ولكن لما كثر ذلك لم تزد ولم
يجز شهادة شاهد على هذا الجزء المحسوس وان لم يرسل احد ترجوه مسلم
فانزجر عن ذلك فهذا العبد ملك لمن الزوج على الانفلات لانه اذا لم
يرسل ما حث انه ناسله صيد فوقه فمات ان على الحالف كما لو باع فصيلا
ما سعادة او ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى تاركا تفرقه به ووقذه فمات بعقره
الكلب وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الآخر الكل لان الامساك
عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التقويم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل واحد
منهما كلبا فوقذه احدهما وقتله الآخر على ما شاء لذلك للاول لان
الاول اخرجه عن حد الصيدية الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد
والصيد لا يباح بجرحين لا يقال هذا يخرج الكلب الثاني عن كونه مرسلا
لان الارسال لم يخرج عن الصيدية بجرح كامل الا ترى انه لو قتله لكان الصيد
لهذا الثاني ولو خرج عن الصيدية كان ذلك الجرح كالجرح الكامل فوجب
ان يحرم ويجب الجزاء على الثاني لانا نقول الجرح الكامل انما يخرج عن
الصيدية اذا كان مزهقا للروح وهذا لم يزهق للروح فلم يخرج عن الصيدية

فصل في الآلة وما يصيد به حتى صيد فرماه او ارسل كلبا او بازيا عليه
فاما صيد ام تبين انه حين صيد على ملك الغير كان لانه قصد الاباحة
وعن ابي يوسف انه حين صيد زال ملكه عنه لسقوط الجزاء انه لا يثبت الا باتلاف
ولم يوجد منه بخلاف التبع لانه لو تبعه حتى جاوز به حق صار متملكا لانه لو لم يملكه

لان الارسال

فيه وان اصاب الموت سبيلا وقام ما ينبغي ان يحمل الكلب لان للموت
به اثرا لكنه عفو لما روينا الا انه يستقذر اعتباره عادة اذ يطبخ قدره
ان للاولى الاصطياد به ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز
عن تواري يكون ذلك عملا والذي رد به على مالك رحمه الله ان ما
توارى عنه اذا لم يبت بعمل فاذا بات به حل وان وجد به جراحة سوى
جراحة سهمه لا يحل لانه موقوف امكن الاحتراز عنه فاعتبر بما لو رماه فوقع
في الماء او على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض ثم ان الكلب
المتردية وهو حي ما لم يمض وقت يتمكن فيه من ادراك ذكاته
ما عليه بوقوفه ذلك لو لم يعد الى رميه وان وقعت رميته على ما حلا
مالكي فانك لا تدري ان الماء قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء لا
لانه لا يمكن الاحتراز عنه وهو اعتبار باسباب الاصطياد ولكن ما تقدم
لانه لا يمكن التحرز عنه فصار كالحل الذي مات بعد اجتماع اهل الحرم
حتى يستحق بقية جزاء صيده لكنه احتياط وان كان حيا لا يمكن التحرز عنه
حتى وجوده يجري مجرى العدم لان التكليف بالوسع فما لا يمكن التحرز عنه اذا وقع
على شجرة او حائط او اجرة ثم وقع على الارض او ماء وهو على الجبل تردى
منه الى موضع حتى تردى الى الارض او ماء فوقع على سارح منصوبة او

نقضته

او خيمة نائمة او على دواب لاصحابه ان حضره الانشاء قتله وهي
لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه او على ما هو على
الجبل او ظهر بيت او لبنة موضوعة او نحوه فاستقر على الارض وتوقف على
وجه الارض سواء ذكاه في المنتقع او لم يصبه فاشتوى لحمه فانه لا يؤكل لان
الموت بالماء وحده هي الكامنة وهي حيوان مطلق لهذا هي الاصل عليه فحاله
الانشاب وحمل الشبه الا ترى ان السرحة لما اذا اصابه حد لم يضح ولم تشق لحمه
لذلك وعلى المروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لم يصبه الا جرح الا ما يصيبه الارض
لو وقع عليه وذلك عفو وهذا اصح وان كان الطير ما شان كانت الجراحة
لم تنفع الى الماء فان ثقلت لا تؤكل كما اذا وقع ثم طار وما اصابه
الارض بعرضه لم تؤكل وان اجتمع اكل لعوده مع ما اصابه فتل وما
اصابه عرضه فلا تاكل ولانه لا بد للجرح المتحقق من الارض على ما بيناه وقال
ولا تؤكل ما اصابته البندقة فماتت بها لانها تدق وتكسر ولا جرح فيها
كالعراض اذا لم تخرق وكذلك اذا رماه بحجر وكذلك ان رجمه بالاوتار فقتله
او كان ثقيلا وبه حدة لا محالة يثقله وان كان لا يجرح عضوا وجثة بحال
لعل الموت بالجرح ولو كان يجرح عضوا وعلم ان لا سهم وبه حدة فانه
لا يقتله بحجمه ولو رماه بمروة جديدة ولم ينضح بضعا لا تؤكل لانها تقتل وكذا
ان رماه بها فابان رجله او قطع اوداجه لان الدوي يقطع ثقيلا بحجمه

بعطع ما لعطع فوق الشك او لعله ما بين عطع الاوداج ولو رماه بعصا او
بعود حتى تلف لاكل لانه لعله ثقلا لا جرحا الا اذا كان له حدة تنفع
بعض بضعف فحي لا بأس به لانه يخبز لا السيف والرمح والاصل ان
ان الموت اذا كان بفعل الجرح بعين كان الصيد حلالا واذا كان بالصدمة
او الثقل بعين كان حراما وان وقع الشك ولا يدري انه بفعل الجرح او بالثقل
كان حراما احتياطا وان رماه بسيف او سكين فاصابه بحده فجرحه حل وان
اصابه بقفا السكين او بقبض السيف لا يحل لانه ثقيل وقاذ بحديده وهو كالمعراض
وبهذا فرق بين الجرح ان كان الجرح عدسا حل وان كان بالثقل
مذبوحا فكذلك عند البعض ليس بشيء سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان
الدم قد يحتبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم الادماء لهوله عرم
ما الذا الدم وذكى الاوداج حل بشرط الانهار وعند بعضهم بشرط ان
كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا تدمي الادماء ولو رمى
شاة فلم يسل منها الدم بين لا يحل وهو حل على وجه القولين وعلى ما
ذكرناه واذا رمى صيدا فوقذه فمات او ماه حل والا فلا
وهذا لو بعض ما ذكرناه حال واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه كل الصيد
لما بيناه ولا يؤكل العضو وان ابان الحلان ما ابان الصيد منه لانه مبان من
مذبوحة الاضطرار بخلاف البان من الميتة كالاليتين والرسغ من شاة ذكوة

بخلاف ما اذا قطع لانه ابان ما تذكوة ولما تحرم ما ابين منها
فهو بمنزلة ذكي مطلقا فينصرف الى ذكي حقيقة وحكما وهو قول الشافعي رحمه الله
لان البان من ذكي حقيقة لقيام الحياة به وكذا حكما لانه يتوهم سلامته
بعد فيه لحياة وبهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع ما ماء وفيه حيوة لم تفسد
تحرم وبقي ما ابين ما تذكوة فمات وقد لم يقع ذكوة لعدم التذكوة في البان
وعند زفر رحمه الله البان من الحي ميتة لزوال الحياة لا فضاء ففي
هذا الجزء هو الاصل ان البان من ذكي حقيقة وحكما والبان من الحي صورة
لا حكما وهو ان يبقى في البان من حيوة بقدر ما كان في المذبوح حتى
حيوة صورة لا حكما ولهذا لو وقع ما ماء وبهذا القدر من الحيوة ورد
ما قطع او صيد لا يحل لانه مبان من حي متقول اذا قطع يد انسان ورجله
فحكما او غذى ما لقوائم او اكثر من نصف رأس يحرم الباقي وعلى الثاني
يتوهم بقاء الحيوة في الباقي لو قطعه نصفين او قطعه اربعا والاكثر مما يليه
او قطع نصف رأسه او اكثر منه على الثاني والثالث لان البان من الحي صورة
لا حكما او لا يتوهم بقاء الحيوة فيه بعد هذا الجرح والحدث وان تناول الآكل
فعلا من ميت الا ان بينه حلال بالحديث الذي رويناه ولو قرب [illegible]
شاة من بين القطعان ما بقي من قطع الاوداج فابان رسغها حل الصيد والشاة
وكره هذا الشيء لا بلاغه الجائع وان مزقه من بين القطعان ما قبل من قطع الاوداج

[illegible]

لا يحل وان لم يمت حتى مات الاولاد حل وله قيمة صيد مقطع يدا ورجلا
ولم يبنه ان كان يتوهم الالتيام والا فمال عاد كما لو اكل الكل لانه لم يرد
اخراجه وان كان لا يتوهم ما بقي متعلقا بجلده على ما كان لوجود الاباحة
في الجميع للمحرم عال ولا يحل صيد المجوس وهم من ينتحل دين زرادشت
لهم شبهة الكتاب على ما بيناه في الذبائح ولا بد من بناء اباحة الصيد على
التصاري واليهود والصابئين على اهل الذكوة احترازا فكذا اضطرارا عال
وتارك صيد اصابه ولم يتخنه واخرجه من الحرم لا يضمن قيمته عندنا خلافا
لمحمد رح وهو كالخلاف فيما اذا ذبح صيدا لمحرم احد لا يحل لمن ذبحه
فان كان الاول اثخن فرماه الثاني فقتله ضمن الاول ولم يحل للكل لان الموت
باثنين وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الامساك لحق الوجه الاول وهذا
اذا كان الآخر من الاول بحال يخاف منه الصيد لانه في حكم الموت مضافا الى
الآخر من الابتداء واما اذا كان الاول بحال لا يخاف منه الصيد بان لا يبقى فيه حياة
الا بقدر ما يقع في المذبوح كما اذا بان رقبته بحيث لان الموت لا يضاف الى
الاول من الابتداء لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الآخر من الاول بحال لا يخاف منه
الصيد لانه يبقى فيه حياة كثيرة تكون في المذبوح بعد الذبح مالا يكون
بعيش معها وجوده فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رح لان الاثنين مالا يكون
لان هذا القدر من الحياة لا عبرة له عند ابي حنيفة ومحمد رح لان هذا القدر

وقفة

او الثاني

من الحياة

من الجثة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه في كتاب الصلاة وعلى هذا اذا
كان الاول بحال لو ترك الصيد معه سوآء عاش كما لو اكل عال واما ضمان القيمة للاول
عند ابي حنيفة رح فلانه ما اخذ صيدا مملوكا لاحد لانه ملك بالاخذ من الوحش وهو
مفقود من يحاسبه وانما لزمه لانه التزم الامان حال ارساله عند ابي حنيفة رح
الا ترى انه لو اخذه ليعلمه ثم يرسله ثم قتله قبل ان يعلم ضمن قيمته
لانه التزم الامان بالاخذ للتعليم فكذا هذا وعند ابي يوسف رح لا ضمان عليه
لانه لما كان الاول بحال لو ترك الصيد لم يكن الاخذ التزام الامان كما لو اخذه
ليعلمه ثم يرسله عال وهذا لان الاخذ ليس بسبب لوجوب الضمان بل لوجوب
الارسال وانما يتحقق الارسال اذا كان الصيد بحال لو ترك لم يمت عال
وهذا اذا كان الاول اثخنه ولم يتخنه فان لم يتخنه ولكن جرحه جراحة
تضمن نصف القيمة فما دون ذلك فعليه ما نقصه جراحته لما بينا ان
الجراحة التي تضمن نصف القيمة فما دونه توجب ما نقصه عال وان
كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله ضمن الاول قيمته مجروحا جراحتين
تضمن احداهما نصف القيمة وهو مملوك لانه لما اثخنه فقد ملكه بالاخذ
من الوحش وهو مضمون بجراحة وان لم يمت حتى مات الاولاد عال
وهذا اذا كان الاول اثخنه ولم يتخنه فان لم يتخنه ولكن جرحه جراحة
تضمن نصف القيمة فما دون ذلك فعليه ما نقصه جراحته لما بينا ان
الجراحة التي تضمن نصف القيمة فما دونه توجب ما نقصه عال وان
كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله ضمن الاول قيمته مجروحا جراحتين
تضمن احداهما نصف القيمة وهو مملوك لانه لما اثخنه فقد ملكه بالاخذ
من الوحش وهو مضمون بجراحة وان لم يمت حتى مات الاولاد عال
وهذا اذا كان الاول اثخنه ولم يتخنه فان لم يتخنه ولكن جرحه جراحة

لا يختص بما كول اللحم حال فانهم صيد الملوك ازرايت وثعالب اذا ركبت
فضيدى الابطال ولان صيده سبب الانتفاع بجلده وشعره اوريشه او
لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع كتاب الرهن الرهن لغة حبس شئ
ما حق كالدين وفى الشريعة جعل الشئ محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن او
كالاول وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة وما روى انه عليه السلام
طعاما من يهودى ورهنه بدرعه ولان الحاجة داعية اليه والانعقاد
وشرطه كما يجئ بيانه صحته بالوقف والاجماع ولا ينعقد
وشرطه كما يجئ بيانه صحته بالوقف والاجماع ولا ينعقد
بالاجماع والقبول وتم بالقبض ما لم يكن الاجماع مجردا لانه عقد تبرع
تتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما بيناه في الهبة
وقال مالك لا يتم بنفس العقد لانه حبس المال من الجانبين فصار كالبيع
عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما تلوناه والعقد المجرد تبرع بدليل انه
يرد به الامر ولانه عقد يتبرع فلا يتم الا بالقبض كالهبة بخلاف البيع
وانما الاجبار على فكاك الرهن لا على اصله كما في الوصية ولان القبض لم يكن شرطا
في ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف
ان القبول الا بالقبض لانه قبض موجب للضمان ابتداء فيشترط القبض كالبيع
لانه مال للضمان من البائع الى المشترى وليس بموجب ابتداء والاصح قال
فاذا قبضه المرتهن صار رهنا لازما لا يجوز للراهن انتزاعه من يده

قال رحمه

قال وهو امانة في يد المرتهن ان هلك لا يهلك الا بما يهلك به الامانات
ان الرهن امانة في يد المرتهن قبل القبض وبعده وهذا عند زفر رحمه الله
رهن امانة في يده ولا يسقط شئ من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام
الرهن مما له غنمه وعليه غرمه قال وهذا لا يصير مضمونا بالتعدي
ولان الرهن وثيقة بالدين فلا يسقط الدين باشتراط الهلاك كالكفالة
وبهذا لان هذا شرط فاسد وهو اضافة الهلاك والسقوط بالهلاك ايضا وهذا التضاد
الفعلي او لحكمي يبطل به بعض الهلاك وهو عند الضمان ولنا قوله عليه السلام
لا يغلق الرهن عند فهم صاحبه له غنمه وعليه غرمه او تمام الرهن هو ما قابله
حصة من الدين فيكون الرهن بعد الهلاك امانة لان حصة الدين قد سقطت
مضمون بما اصلا لانهم لم يكيفوا بالقول بالامانة خرق لاجماع الاول
الرهن هلك بما لو الا حبس على ان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن اصحابنا
ولان الرهن ثابت للمرتهن يد استيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن مبني على
الحبس لدوام حال حقه لعلها تقضى بما كسبت رهينة وقال عليه السلام فكاك
رهن لا فكاك له لدوام الوثاق فمتى قلنا الرهن يسقط فالاحكام الشرعية تتعطل
على الاطلاق على وفق الاثار ولان الرهن وثيقة لحق الاستيفاء وهو ان يكون
موصولا اليه وذلك بابقاء اليد والحبس ليقع الامن عن الجحود فاما حق المرتهن
الرهن وليكون ما جرى من الانتفاع بمقابلة الدين لجابة او لضجره

وقفد

وان كان كذلك ثبت الاستيفاء من بعد وقد تقرر هلاك الرهن على استيفاء فانبنى
عليه ذهاب الربوا كخلاف حالة القيام لانه بمقتضى هذا الاستيفاء ملك الراهن
على المرتهن فلا يتصور الاستيفاء منه بعده لان لا يتصور والاستيفاء يقع
بالمالية اما العين امانة فلم تكن المرهون على الراهن بصورته وكيفيته
بعد هلاكه وكذا قبض الراهن لا يثبت له قبل الشراء او المرتهن لان
العين امانة فلا يثبت عن قبض الضمان وهو حالة العقد ثبوت هذا الاستيفاء
بحقيقة الصيانة وان كان فراغ الذمة مقصودا كما في الحوالة وحال الاعسار
حكم الراهن بجنايته على الرهن حكم الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه
عينا بالبيع ويرجع على بدل الاصلين عند هلاك المحل فنبنى عليه بناء بديهيا
وكذا المرتهن لا يجب عليه شيء من

على اعتبار الهلاك وبه المرتهن وهو يحتمل ما ذا احضره امر المرتهن الراهن
بتسليم الدين او لا لتعين حق كما تعين حق الراهن بحضوره للسوق كما
تسليم المبيع والثمن بحضور المسلم اليه او لا وان طالبه بالدين عند الهلاك
وقع العقد ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة هكذا بجواب لان الامانة
كالماء حتى تسلم كما كان واحد فما ليس له حمل ومؤنة وكذا الا شيء طيبان
مكان الايفاء وقت السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفى دينه
وان لم يحضر الراهن لان هذا العقد والايفاء عليه تسليم بمعنى التخلية لان المقصود
من الرهن لا يمكن لانه يضر به زيادة الضرر وهو ظاهر ولا يسقط الرهن لوجود
على سبيل الرهون عنده فقد اوجب حاز الاطلاق الامر حتى طالب المرتهن
بالدين لا يملك المرتهن باحضار الرهن لانه لا قدرة له على الاحضار وكذا
اذا امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن لانه صار دينا بالبيع فامر الرهن
صار كان الرهن رهنه وهو دين ولو هلك لا يهلك لقيام البدل مقام
المبدل الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن لانه هو الواقف فيثبت
الحقوق اليه وكما لا يملك احضار الرهن يستحق على الدين فلا يملك سقوطه
بخلاف حتى لا يهلك بالهلاك ثم اذا قبض الثمن يؤمر باحضاره ليستوفي الدين لقيام
وقيام الدين وهذا الجواب ما اذا بيع رهن عبد الرهن خطأ حتى قتل المشتري
ثم ظهر استحقاق العبد فاختار المستحق تضمين المشتري فانه يرجع على عاقلة
بقيمة العبد

الرهن علامة

على الوجه الصحيح لانه يقع مضمونا مانع القاضي والمدين وليهلك من ضمان
المدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن
لانه استخدام والاستخدام ليس بالامساك لان الامساك لاجل الحفظ وهو
الانتفاع وليس له ان يمنع الراهن من الانتفاع لان الرهن لا يوجب ذلك
ليس له ولاية الانتفاع بغير اذن المالك لانه تصرف في ملك غيره وان فعل
ضمن وان هلك على عقد الرهن بالدين قال ويحفظ المرتهن الرهن بغير اجر
لان الحفظ واجب عليه والواجب لا يستحق بالعقد بخلاف الوديعة قال
وان حفظه غيره بإذنه فلا ضمان عليه لان الحفظ قد حصل وكذلك
جميع ذلك على الراهن قال وان هلك الرهن من غير فعل المرتهن فهو رهن
بحاله لان الرهن ما شرع الا للاستيفاء والاستيفاء ممكن بعد الهلاك
بالقدر الذي كان قائما فجعل كالحاصل وهذا لان الهلاك لا يزيل الملك
فيبقى الدين على حاله وكذلك ما تولد من الرهن من كسب او غلة لان
الزيادة تابعة للاصل في الملك والاستيفاء ولهذا يدخل في العقد من غير
ذكر ولان الزيادة حصلت على ملك الراهن فتكون رهنا كالولد وكذلك
ان هلك بعض الرهن بقي كل الدين رهنا بكله لان الرهن محبوس بكل
جزء منه بكل جزء من الدين لان الجزء لا يتجزأ فكان الكل بالكل
وكذلك ان هلك بعض الدين بقي الرهن رهنا بكله لما بينا ان الرهن
محبوس بكل جزء من اجزاء الدين وكذلك ان قضى بعض الدين وبقي
بعض الرهن لان الرهن بكل الدين فكان بكل جزء منه بعض الدين
وكذلك ان اختلفا في قدر الرهن والدين فالقول قول المرتهن مع يمينه
لان الراهن يدعي عليه الزيادة في الدين والمرتهن ينكر والقول قول
المنكر مع يمينه وكذلك ان اختلفا في قدر الرهن لان الراهن يدعي
عليه الزيادة في الرهن والمرتهن ينكر والقول قول المنكر مع يمينه
وكذلك ان اختلفا في قدر الرهن والدين لان الراهن يدعي عليه الزيادة
في الرهن والمرتهن ينكر والقول قول المنكر مع يمينه وكذلك ان اختلفا
في قدر الرهن والدين لان الراهن يدعي عليه الزيادة في الرهن والمرتهن
ينكر والقول قول المنكر مع يمينه وكذلك ان اختلفا في قدر الرهن
والدين لان الراهن يدعي عليه الزيادة في الرهن والمرتهن ينكر والقول
قول المنكر مع يمينه وكذلك ان اختلفا في قدر الرهن والدين لان
الراهن يدعي عليه الزيادة في الرهن والمرتهن ينكر والقول قول المنكر
مع يمينه وكذلك ان اختلفا في قدر الرهن والدين

فيصر كما

من جهة جنبه قال ولا يجوز للاب ان يرهن بدين على جنب
محمد الابنة الصغيرة لانه تمليك الايداع وهذا النظر في حق
القضي منه لان قيام الرهن يحفظ منع خيفة الفوات والهلاك
بالهلاك مضمونا والوفاة تملك المالك والوصي كمنزلة الاب في هذا الباب
لانه يباشه وعن ابي يوسف انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا
لحقيقة الايداع وجه الفرق ما ذكرنا وهو ان الاب حقق
ازالة الملك للصغير عن عين بغير عوض ابتداء وهذا نفي حافظ لماله
ما جاز ابقاء ذلك فوضح الفرق واذا صار الرهن بيد المرتهن مقبوضا
وبينه وبين الصغير الاب او الوصي موفيا له وبينه لانه
قبض بحكم الوديعة لان المرتهن لا يقبضه لنفسه بل
عليه فاذا هلك هلك امانة في يد المرتهن الذي ليس له
بالاب او الوصي اذا ابتاع له
البيع ويلزم نفسه جاز ذلك عليه ويصير البيع عند هما وعند ابي
لانه المقابضة كذا ذكر في الكتاب وان نظر الى نفسه
ما صنع وجب الضمان واذا رهن الاب متاع الصغير نفسه واخذ منه
صغير او عبده ما جاز ويرد على حاله لان الاب لو ورث شقصة اشترى
بخصص واضمت عبارته معاملة بين هذا العقد كما في بيع مال الصغير
من نفسه فيتولى طرفي العقد ولو ورثت الوصي من نفسه او من ابنه من عبده

مال اليتيم

من البيع حتى لا يتم على ما يخالفه وكما يجوز ان يبيع لا بغبن فاحش
الرهن كما لا يتوكيلها بالبيع وهو ما ذكر الشفوة فلا يعدل عن الحاصل
الى ما قال لان الرهن من ابنه الصغير وفي عبده الماجور الذي ليس على
بترك الرهن من نفسه لحاجة ابنه الكبير وعبده الذي عليه ومن لانه
لان ولاية عليهم لحاجة الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم عند الناس
فالرهن لانه لحاجة واحدة اولى ان يجوز الوصي المتهم كسوة وطعام زوجة
متاع اليتيم جاز لان الحاجة حاصلة لان نفقة الرهن بقاء للحق فجاز
وكذلك لو ابتاع لليتيم جارية او رهن لان الاشتراء تجارة فيجوز المال فيكون
بيعا من الرهن والرهن لا يجوز بيعا فكذا الاب متاع الصغير فلو كان
الاب رهنه لنفقة نفقة الابن رجع به على مال الاب لانه مضطر فيه لحاجة
الولد حيا ملك مطالبة غير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان ينفك لان الاب غير
قابض لنفسه حال لان رجع عليه لو رهنه عند من يرتفع بين على الصغير
عارية حال امن عارية فان هلك ضمن الاقل من قيمته يوم رهنه الوالد الذي
وبين ما عليه لهذا العقد وكذلك الوصي وكذلك الجد ابو الاب اذا لم يكن الاب
او وصي الاب ولو ان الوصي متاع اليتيم من نفسه او عبده وقبض لنفسه

واما عندهما

محبوسا بالكل فرد منها فاذا فات منها فرد مجعل في مقابلته الذين وصار كالمبيع وبدا لباقي
فانه محبوس بالكل واحد منها فان الآخر محبوس بمقابلة الذي رهن به فكذلك الحساب
في رواية الاصل وفي الجامع ان تعذر فاذا ادى ما سمى وحد الاول ان الاخذ
متحد لا يتوزع بتوزيع المثمن كما في البيع وجه انه انما حاجة الى الاداء دفعا
احد العقدين للعسر شرط ولا آخر الآخر ان لو سمى الراهن في احدهما حال
قال ماله رهن عينا واحدة عند رجلين مدين لكل واحد منهما عليه جاز وكان
رهنا عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين وصفقة الصحة
ولا شيوع فيه وهو موجب صورة ومعنى ما الدين وهذا في الاصل لوصف
ما نجزى وصار محبوسا بالكل واحد منهما ما الرهن فله ان يحبسه
الا الآخر حال ولو قضى من كل واحد منهما حصته ما آخر الرهن لان عند الهلاك
يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذ كل شيء قائما تجزى حال فاذا اعطى احدهما
دينه كان كل شيء منه رهنا بدينه الا ترى ان جميع العين رهن عند كل واحد منهما
بعوض وهذا لان جميع المسمى اذا ادى احد الشريكين حصته حال والراهن
رجلان بدين على كل واحد منهما رجلا رهنا واحدا صح ويكون رهنا عند كل واحد منهما
والخيار لهما ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل بالكل
منه غير شيوع فاذا قبض كل واحد منهما البيت جميعا حال ان قبض
حصة الذي رهن به وقبضه فوجب حال لان كل واحد منهما اثبت يده ان رهنه

مالا رهن بعينا واحدا فهلك احدهما وهو قائم يصح العقد فيما لم يهلك الرهن
ولا يقسط بعينا وكان الآخر بمنزلة ما لو رهن عبدا بمائة ثم هلك احدهما والآخر
للمرتهن وبقي الاداء بحصته وهو كان ينبغي ان يسقط من الدين حصة الهالك
لان الرهن لم يكن مضمونا عليه وقال زفر يسقط لان الرهن اذا اشترط لمن
صار حقا له حتى لو كان الشرط في الآخر ينفذ فيه فيخرج فيقول
الآخر حصة ما يقابل ما هلك من الرهن على ما بناه ولا حجة له البتة لكل واحد
من الخصمين ان الرهن وان تم بالقبض لكن لا يصير مضمونا عليه
ولا يسقط شيء من الدين ما لم يهلك جميع الرهن ولو كان مضمونا عليه
لسقط بحصته من الدين ما لم يهلك جميع الرهن ولو كان مضمونا عليه
لسقط بحصته من الدين ما لم يهلك جميع الرهن ولو كان مضمونا عليه
لسقط بحصته من الدين ما لم يهلك جميع الرهن ولو كان مضمونا عليه

كل العدد ولا وصاله القضا لكل واحد منهما مالكل لان العدد الواحد يستحيل
ان تكون كله هنا لذا وكله هناك في حالة واحدة ولا الى القضا لكل نوفه لعدم
الاولوية ولا الى القضا لكل واحد منهما بالنصف لانه لا يؤدي الى الشيوع
مشعرا على ابي يوسف التمايز ولا الى ان يكون هنا لهما كما نهما ارتضا ابي
او حمل التايز بينهما وهو كذلك لان الشهادات هذا وهو الآن لا تقبلوه
هذا على خلاف ما اقتضيه لان كلا منهما اثبت بينة حين يكون وسيلة
الى مشتري ان استحقا وبهذا القضا ثبت حين يكون وسيلة الى شطره ولا يتهيأ
ليس هذا محلا على وفق ما ذكرناه وان كان كذلك لكن محمد اخذ به لقوته
واذا وقع باطلا فلو هلك الهلاك امانة لان البطل لا حكم له ولو تلف الابن
والعبد في يد ابي فاتح كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل
واحد منهما نصفه هنا بوجه كما ذكرنا وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان الحبس لاستيفاء حكم العقد الابن يسلم
القضا به قضا بعقد الابن وانه باطل الشيوع كما في حالة الحياة وجه الآخر
ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشيوع يقرره
وبعد الممات الاستيفاء البيع والقسمة والشيوع لا يقرره وصار كما اذا ادعى
الآخران نكاح امرأة او ادعت انها زوجته على رجل وانما هو البينة
فماتت في حالة الحياة وقضي بالميراث بينهم بعد الممات لا يعتبر في قدر حكم

الابن دون

الآخر بوضع يده على يدي عدل واذا اتفقا على وضع الابن على يدي العدل جاز
وقال مالك لا يكون ذلك قبولا لعصيانه لان يد العدل يد مالك ولهذا
يرجع العدل على عدو الاستحقاق ما قبض ولنا ان يده على الشيوع يد
امانة لا يحفظ او العين امانة وحق الحالة يد المرتهن لان يده يد ضمان
والمضمون هو الحالة فتزول شبهة الشيوع بين حقيقة لما وصفنا ان الابن وان
يرجع العدل على الراهن والاستحقاق لانه نائبه في حفظ العين كالوديع
قال وليس للمرتهن ولا للراهن ان يأخذه من يد العدل حتى يتفقا لان حق
يده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق
فلو هلك في يد العدل هلك بالدين من المرتهن لان يده يد حالة يد المرتهن وهي
امضمونة ولو وضع العدل الرهن او المرتهن عند لا ضمان لان يد مودع الابن
في حق العين ويد مودع المرتهن في حق الحالة واحدهما غير في حق الآخر ولا يرد
ضمن يد في المال الجنبي واذا ضمن العدل صار الابن بعد ما وضع الى
احدهما ولو هلك الموضع الساد هلك من غير ان يقدر ان يجعل القدر منها
في يده لانه قصر قضيا مقتضاه وبنهما تناف ولكن يتفقا على ان يضعا
يا منه ويجعلا يا بينهما نائبه او عدينه وان لم يرضيا عنهما يودع عند
المالك كيفما كان ولو فعل ذلك ثم ضاع الابن الذي في يد العدل
الدين هالك الا ان الابن هالك بالاجماع لان وصول المرهون الى الابن ووصول

الدين الا المرتهن فلا يحتمع البدل والمبدل له ملك واحد وان كان ضمنها
بالقبض الا المرتهن فالراهن ناضل لهم منه لان لهم لو كان قائما في يده خلصه
واذا ادى الدين فكذا ان ضاع قبل الهلاك وقبل قبض البدل والبدل واذا
وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما بيع الرهن عند حلول الدين فالوكيل
عاجز لانه توكيل بيع مال فان شرط في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل
الوكيل وان عزله لم يعزل لان ذلك شرط فصح لزم من عقد الرهن فصار
من اوصافه وصفات حقوقه الا ترى ان زيادة الوثيقة تلزم بلزوم اصله لانه
يتعلق به حق المرتهن وهو الوثوق والتواثق وصار كما لو كان في صلب العقد
بالبيع مطلق ثم ملك المبيع قبل القبض ثم نماه من البيع لم يملك لانه
لازم بأصله كذا هذا وصف قائم وكذا اذا اخرج الراهن لا ينعزل لانه لم يوكله في
وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لا يبطل بموته ولانه لو بطل بها
بطل حق الورثة وحق المرتهن مقدم **حال** وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من الراهن
فاذا باعه في حال حضوته بغير محضر منه وان سلم المرتهن الى الوكيل وهلك في يده
العقد لا يبطل بموته فلا يموت احد هما فيبقى بحقوقه واوصافه وان مات
الوكيل يتخصل الوكالة ولا ينتقل وارثه ولا وصيه فصار كان الوكالة لا تبقى
بعد الارث ولان الموكل رضي بنظره لا بنظر غيره وهو يشترط ان الوصي او الوكيل
علك بيعه لان الوكالة لا ترتد بعد ملك الوصي كالمضارب اذا مات وصار رأس المال

اعيانا ملك

اعيانا ملك وفي الصحاح بيعها ما ازلم بعد ما صار رأس المال اعيانا
فلما التوكيل حق لازم لكن عليه والارث يجري في مال كذا في المضاربة
لانها حق المضارب ولهذا لم يملك ان يبيعه الا برضا الآمر لان له ملكه وما
رضي ببيعه وليس للراهن ان يبيعه الا برضا المرتهن لان المرتهن احق بالمالية
من الراهن فلا يقدر الراهن على البيع **حال** فان حل الاجل وبيعه
الوكيل الذي في يده الراهن ان يبيعه وان اراد ان يحابي اجنبيا بعد ما وكل
من الوجهين لم يجز وكذلك الوصي لو كان في يده تركة وعليه ديون فوكل الوكيل
الوكيل ان يحابي اجنبيا بعد ما مات لم يجز لان الوكيل لا يملك ذلك
لان الموكل من بعضه فلا يتولى حقه اما المدين فلا يقدر على الدعوى
والمرتهن لا يملك بيعه فلم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن
وان شرط لعدم لزوم الاجير اعتبارا للوجه الاول وهو الاصح لان
الوجه الثاني وهو الصحيح وعن ابي يوسف ان كان بين الخصمين واحد وبينه
اختلاف لم يجز بالاجماع وان كان الوكيل واحدا مع العدل الراهن وقد رضي
الراهن والمرتهن قائم مقامهما كان رضاه وان لم يرض بعد العقد مقامهما
مقامهما واذا توفي مال المرتهن ليعقد الراهن مع ورثة المرتهن مقام
المرتهن الراهن وكذلك وصي العدل الراهن وغرم القائم منهم لان له
يستحق عليه مثل ماله وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان الاموال وحبس

وصح عقد الراهن وكذلك لو قتل عبد فدفع به لانه قام مقام الاول
لحاز وما قال واذا باع العدل الراهن ما وضع المرتهن الثمن ثم استحق الراهن
مصنت العبد كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن
الثمن الذي استوفاه وليس له ان يضمنه بيزه ويكشف هذا ان البيع المرتهن
اذا استحق اما ان يكون باقيا او فاتا وهو الوجه الاول استحق بالخيار ان شاء
ضمن الراهن قيمته لانه غاصب حقه وان شاء العدل لانه متعد في حقه بالبيع
والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه واذا ضمن
المرتهن تبين انه امره وهو ملكه فلم يضمن احدا فنفذ البيع ولا نه ملكه ولان
الضمان تبين انه باع ملك نفسه فاذا ضمن العدل بالخيار ان شاء
رجع على الراهن بالقيمة لانه لم يكن له حق حبس عامل له يرجع عليه بما لحقه من العهدة
ونفذ البيع وصح الاقتضاء ولا يرجع المرتهن على شيء وهذا بيّنه وان شاء
رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء
بعض الثمن ونفذ البيع على ضمان الثمن له واذا اداه الى صبيان ان ملك
الراهن واذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فلان يرجع به عليه اذا صح
بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه ووجه الفساد هو انه لو
قال ما امرتك بالبيع فللمستحق ان يأخذه منك لانه وجد عين ماله لم يسقط الا بالثمن
وهذا البيع لانه الثمن متعلق به حقوق العقد لهذا فان حقوق حبس

وصح بالبيع واذا اداه المسلم له البيع وسلم ثم العدل بالخيار ان رجع
على الراهن بالبيع لانه هو الذي ادخل عليه العهدة فيرجع عليه بكل ما لحقه واذا رجع على
صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان رجع على المرتهن لانه اذا
استحق العبد بطل الثمن وقد قبضه ثم قضى لبعض ورثته فيرجع عليه
واذا رجع على بعض ورثته بحصة الدين لم يكن له ان يرجع به على الراهن ولو ان المرتهن
سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه قبض حاصل للراهن واذا رجع
على المرتهن لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء لان قبضه كان بامانة
ولم يقبض بحق لضمان على الموكل ولو كان الوكيل بعد عزل الراهن
غير مشروط في العقد بالحق العدل في العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن
للراهن ثم لان الوكيل بعد ما باع الوكيل وقبض الثمن او امر الموكل لم يحقق عليه
على الخصم بخلاف الوكيل المشروط في العقد لانه متعلق به حق المرتهن فيكون
البيع لحقه قال وهو بمنزلة ما لو كان مكاتبا او عبدا مأذونا وهذا الوجه هو ما ذكر في
الوكيل بعد البيع قال ولو كان العبد المرهون لم يستحقه رجل لكنه
بخيار الشرط وصحح المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم او
بالقبض فان ضمن الراهن نفذ البيع لانه ملكه واذا نفذ صح الاقتضاء
وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن ولا يرجع وبينه اما بالقيمة
فلانه مغرور من جهته الراهن واما بالثمن فلانه لم يحصل له بعض الاستيفاء وهو

حصة ثم كان له ان يمسك ما كان في يد الراهن او يرجع عليه
والملك للمغرور بثبت لمن كان عنده قرار الضمان فتبين ان الراهن ملك
نفع مصاريف كما اذا تبين الحق الآبق استحقاق هذا طعن الى حازم
الجارية والحيوان عند رجوع المشتري في رد الثمن بتسليم كما ذكرنا واما
ما لا ينفق من المرتهن كالعقار وكبيع عند والملك للمولى فلكه ما تولد من حقه
الراهن كحكم ولد الآبق لان الحق يصير عنه باعتبار تعلق دين الراهن
فيستند الملك الى ما قبيل ان الراهن ملك نفع قد علمنا الكلام فيه كتاب
المنتهى باب التفريق والراهن والجناية على رقبته وخيانته على نفسه وعلى
واداع الراهن يعزل المرتهن فالمبيع موقوف لمن يحكم له بالرقبة وهو
المرتهن ان كان الراهن معسرا وفي ملكه ثمن او حر يجب ماله متوقف
احازة الورثة على ما زاد على حقه لتعلق حقهم به فان احاز المرتهن حاز لان
المولى حقه وقد رضي بسقوط دين نفسه وان رد بطل البيع لان
زال الملك عن المرهون لحق موجود وهو التوثق فصار كالاذن للمولى
حاز الفك اما احازة المرتهن فتعلق حقه بالرقبة وهو الصحيح لان حقه يتعلق
بالمالية والمولى احكم الملك وصار كالمستهلك مال ذوي الدين لان حق
الغرماء يتعلق بقيمة الجاني رضوا بالبيع او لا وبدون اسقوط لم يملك
فكذا هذا وان اجاز المرتهن البيع وسلم فسخ رد الثمن حتى لو هلك الراهن

تصرف على احازة

الراهن

الراهن المبيع عليه لان الحق الثابت للمرتهن لم يزل الملك فصار
كما اذا كان الكبر والرتق وهو صحيح آخر اما ان لم يصح بعضه لانه لو ثبت
حق الفسخ له اما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا على الفور
هذا العقد بيعوض فوقا ما ان شاء البيع ضرورة فيملك الراهن ان
الخيار على شرف الزوال وان رفع الامر اليه والقاضي ان يصحح لفوات
القدرة على التسليم وهذا لان صحح الملك في الحال وصار كما اذا اتلق العبد
المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هذا وان ما
من رجل رهن جارية من رجل فجاءت بولد فادعى المرتهن ان الولد منه
على احازته لان الاولاد لم ينعقد لهم توقف لانه لو وطئ الجارية
المرتهن البيع الى حاز الاستيلاد ولو باعها الراهن لم يجز ورهن او وهب
او غيره واحازه المرتهن جاز وهذا على الاول والعرف وهو
ان المرتهن وطئ ما البيع الى لانه تعلق حقه بالولد لصحح البيع
فاعدته بدا ما لا حق له فيه لوجود لا بد من الولد والبيته والراهن والآبق
على احازة سقط لفوت الولد الحر ولا حق له في العين لانه لم يتعلق
احازته البيع حق الحبس قوله اي في ينعقد البيع الاول فوقع الفرق
قوله على قول ابن عبد الراهن لا يفسخ وهو بعض اقوال الشافعي
لانعقاد الولد الحر مضمونا بالقيمة فيقيمة البطلان حق المرتهن كما لو

الاستيلاد والاعتاق لانه يصح استيفاء الحصص وهو حالات عمارته الابن
يصح ابراءه واحتجاجه جامع الآبق لبطلان الحجة اذا لصح استيفاء الدين منها
وان كان الآبق موسرا ضمن منها بقدر الحصص الذي ذكرنا وهو الاحتياط
ان كان معسرا يسعى المرتهن الا بدرهم الا الدين لان حق الدين ثابت في الكل
كالرهن حيث يسعى الابق في الدين ومن اعتقه لانه كسب عبده والحق يتعلق به لان
قدر القيمة فلا يزاد على حق المرتهن لقدر الدين فلا يلزمه الزيادة وهو
بالاولاد بان على الولد بعد بيعه لانها اكتساب من مال الاب والحق يتعلق به لانه اكتساب
عبده وهو مضطر فيما امر وعلى الدين اداء لانه موجب السبب كالبيع بالمرابحة
على ابيه حي بحبس مكانه بقدر الدين كما اذا كان له مال لانه قضاء
الدين وهو اغنى الابن المديون وعلى مولاه استسعاء ومن اعتقه بقدر
القيمة لان تسليم العين ممكن وما اداه فهو على العبد لانه رجع به على مولاه
لانه اداه من مال المولى بخلاف ولد المكاتبة اذا مات الابن الآبق لا حق فيه
مضمون على مالك الاقن وضمان رهن المرتهن تقع مقام العين فاذا
استهلك امنى فالمرتهن هو الخصم في الضمين فاما الغير فلا وكون رهنا عنده
لانه اخذ لعين الدين حال قيامه فكذا بعد استرداد ما قام مقامه والآبق عيبا فهذا
المستهلك قيمته يوم هلك ان كانت اقل من يوم استهلك حسابه ويوم يرد اليها
غرم حسابه وكانت رهنا وسقط من الدين حسابه فضاء الحكم في حساب الاداء

كالمالك

كان هلك

279

كان هلك ثالث قائم مقام عمارته والمرتهن بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه يوم القبض للاوم الهلاك
لان القبض الساقط مضمون عليه لانه قبض مستوفيا الا انه يتوقف عند الامر
ملكه فهلك المرتهن والدين مؤجل غرم لانه اتلف ملك الغير فكانت رهنا
مع حق الدين لان الضمان بدل العين فاخذ حكمها فاذا حل الدين وهو
صفة العبد يسعى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقهم ان كان فضل شيء
عن الدين لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت عن الدين برئت
الكفيل بحسابه وقد كان تعذر يوم الراهن القاء وحق الاستهلاك بحسابه
وسقط من الدين حسابه لان ما يقابل ما تعذر من الدين بقدره
يعتبر يوم القبض لانه مضمون بالقبض الساقط لاجتماع التعدي وحق الباقي
مالا تلاف وهو يتعلق لانه بالاتلاف حال واذا اعار المرتهن الآبق للراهن
ليخدمه او ليعمل له فلا يقبضه فخرج من ضمان المرتهن لما قلنا ومن يد العارية
وعاد الآبق كان هلك عند الراهن هلك بغير شيء لعدم القبض المضمون والمرتهن لا
يسترجعه المرتهن لان عقد الآبق ما تم الا بحكم الضمان وبحال لا يرتفع لو
هلك الراهن قبل ان يرده الى المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء
وهذا لان هذه العارية ليست ملائمة للضمان ليس من لوازم الآبق على كل حال
الا ترى ان حكم الآبق ثابت في ولد الآبق وان لم يكن مضمونا بالاتلاف وهذا
بقي عقد الآبق فاذا اخذ العبد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن يعود الضمان

وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا دون الآخر سقط حكم الضمان لما قلناه ولو
واحد منهما ان يرده رهنا كان لان لكل واحد منهما حقا مختلفا وهذا بخلاف
الاجنبة والمستعير والمستاجر اجنبي اذا ما غرما احدهما دون الآخر خرج من
الرهن فلا يعود الا بعقد جديد ولو كان الآخر هو المرتهن يكون المرتهن
مستوفيا لدينه فلا يتعلق به حق لازم لعله لتعرض يبطل به حكم الرهن اما
بالعارية فلم يتعلق به حق لازم فافترقا واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن
ليعمل به ثم رده على ان يضعه على يد عدل فهلك في يد العدل وكذا اذا هلك
بعد الفراغ من العمل او بعد ما طلب منه العارية ولو هلك في حال العمل هلك بغير ضمان
لثبوت هذه العارية بلا ضمان وهذا بخلاف ما لو استعار من غير الراهن فاتلف في يد الراهن
او اذن الراهن للمرتهن بالاستخدام فاستخدمه فاتلف به
شيئا قليلا او كثيرا فهو ضامن لانه متبرع بالتعرض لاثبات ملك اليد فصار كالمتبرع بالتعرض لاثبات
ملك العين واليد وهو قضاء الدين وكذا ان تفصل ملك الدين ملك العين
شيوعا للمرتهن كما تفصل زوائد الرهن عن الرهن والاطلاق واجب لاعتبار حقوق
العارية لان الحال فيها لا تفضي الى المنازعة ولو عين قدرا لا يجوز لان
المستعير ان رهنه ما كثر منه ولا ناقل منه لان التقييد مفيد وهو ينقل الرهن
لان غرضه ان يحبس عنده قدرا وهو على بعض الاجزاء دون البعض
متوفيا للاكثر بمعاملة عند الهلاك ليرجع عليه وكذلك التعيين في الجنس

مال المرتهن

مال المرتهن والبدل لان كل واحد منهما قد لبس البعض بالاضافة الى البعض
وتعذرت الاشاعة من حيث الامانة والحفظ واذا خالف صار ضامنا كما لو اشترى
الرهن من المرتهن وسلم عقد الرهن بحاله ومن المرتهن لانه هلك باذا اضمن
فتبين ان الرهن هلك بغير ضمان فيرجع المرتهن بما ضمن وللراهن
على الراهن وقد بينا هذه الاحكام وان دفع المرتهن الرهن بعقد ارما امره
ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل من حق الراهن
بقدر ما استوفى بالهلاك فوجب مقابلة الثوب على الراهن لانه صار قاضيا
دينه بهلاك الرهن بقدر ما رجع وان اقبض منه لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب
عند المرتهن يجب به وجب مقابلة الثوب على الراهن
على ما بينا وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية
دينه للمرتهن لانه لما قبض الرهن استفاد به زيادة على قيمته وعلى الراهن بقدر
الثوب ما اصابه موفيا ما بينا ولو كان على مثل الدين وزاد الهلاك
بفعل اجنبي على الراهن لم يكن للمرتهن ان يقتص منه لانه غير متبرع
حتى يخلص ملكه فلهذا يرجع على الراهن بما اخذ المرتهن من الدين وكذلك
الاجنبي اذا قتل الدين لانه متبرع ان هو يسعى في تخليص ملكه والرهن في
ذمته وكذلك المستاجر لان له ان يعتقه ولو هلك الثوب بالعارية عند الراهن قبل
رهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لا عقد قائم في رهنه لهذا وهو

على ما سناه ولو اصطفاه وذلك على القول قول الراهن لانه ملكه لا نفاذ حواله الملك
في رهانه على المذهب ولو اصطفاه بمقدار عالم صار راهنا به على القول المصير الا ان
حوله فرانكار صار له لكن ذاك الكار وصف ولو رهنه عبدين موجودين وهلك احدهما
بتقويمه كذا فذلك قدر ما للمرتهن على الراهن والمستولد كالقن سواء لكن يجعل قدر الواجب
في حق المستولد كالموجود في حق المصير على الراهن لئلا يلزم سلامة مال الراهن
بلا مقابلة منه للمرتهن كسلامة بيراه ومنه عتقه ولو كان العارية عبدا
فاعتقه المعير جاز لقيام ملكه الا قدر حق المرتهن بالخدمة ان رضي مالك العبد
لانه لم يستوف وان نقض المعير عتقه لان الحق قد تعلق برقبته برضاه و
قد اتلفه بالاعتاق فيكون رهنا عنده الى ان يقضي دينه فيرد الى المعير
لان استرداد العين مستحق والاستخدام عبدا وركوبه ليس منه فان استخدم
العبد او ركب الدابة بغير اذن المرتهن فتلفت عنده لم يضمن لان المالك
يضمنها حتى هلك عنده دون الضمان على الراهن لانه قد برأه من الضمان حين
رهنها عنده كان امينا خالفا ثم عاد الى الوفاق وكذا اذا اجر العبد ثم ركب
الدابة او استخدم العبد ثم غصب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن لانه بهذه
الافعال لم يصر غاصبا لوجود ما ينافي الضمان وهذا الحكم المستعير لان العقد
منع الوصول الى يد المالك فالمستعير في حق مقصود الامر وهو الرد كالمودع عند

عند الهلاك وحق الاستيفاء حال وجنايات الراهن على العبد المرهون لازمة
المرتهن حتى لا يدخل مختصم ومتعلق برقبته بمال كجناية المالك كالاجنبي وحتى الضمان المتعلق
حتى لو رهنه بمال المرض مرض الموت نفذ تبرعه مما دون الثلث والعبد الموصى بخدمته
اذا اتلف الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد يخدم مكانه حال وعبارة المرهن على
تسقط مؤنته بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على صاحب الدين وبدل ان
العين ملك المالك وقد تقدى على المرتهن فصيف الملك حال وعبارة الراهن
على الراهن والمرتهن وعلى ما لهما يدور وهذا اظهر ثم جناية المرهون
مضمونة والمراد بالجناية على الحر ما يوجب المال اما الموافقة فلا وجناية المملوك
على المالك الا ترى انه لو كان له على عبده دين بجناية لم يسقط على المعتمد
لان المالك عند اداء الضمان يثبت للعافد مستندا حتى يكون الحق له وكان
جناية مولى المالك كاجنبية وهي المخالفة ان الجناية حصلت على غير ملكه
الاستمرار فائته وهو فضل العبد السالم للجناية فيعتبر ثم ان ادى الراهن والمرتهن
لا اطلب لجناية فهو رهن على حاله ولو ادى احدهما المرتهن دون صاحبه
المرتهن لو امتنع الراهن كان لغير المؤدي حبسه لانها حصلت وفاء على
العقد وحق الضمان لم يوجد ليتعلق به وجنايته على مال المرتهن لا يعتبر الا ان
فادا كانت بقدر ما لزم سواء لانه لا فائدة في ايجاب المال لانه لا يملك العبد وهو
الفائدة وان كانت اكثر لزم ما لزم من ذلك اعتبارا بقدر الامانة

الفضل لنفي ضمان شبه حبة العنب الواقعة على السوق وعنه انه لا يعتبر
لان حكم الرهن وهو الحبس قد تم بالقبض كما لو ضمن غيره وهذا لان حق
الرهن اوان المرتهن لان الاعلاك حقيقة صادف محلا كالجناية على العبد
بيان وهذا بخلاف ما اذا قال ما اصل فضمنني المتاع وجحد ثم هلك
ثم قتله رجل وخرج حتى مات لم يجب الا قل من قيمة العبد ومن الدين
ولا يرجع على الراهن بشيء وهذا لان المضمون ما هو حق
ولا يرجع على الراهن بشيء وهذا لان المضمون ما هو حق المتاع لو وجب يسقط الدين
عندنا خلافا لزفر هو يقول ان المالك قد تعذر عليه استخلاص العين وله ان
المضمون هو المتاع دون الدين والمتاع باق لان الدين لا يقابل المتاع
بخلاف ما اذا قضى الدين لان بقاء المتاع في يد المرتهن بسبب الدين
فاذا سقط الدين سقط السبب ولهذا لو هلك المتاع في يد المرتهن
بعد ما قضى الدين هلك امانة لانه صار مقبوضا بحق لزوم الايفاء فصار
كالمبيع اذا هلك بعد ما قبضه المشتري بخلاف ما اذا قال ما اصل
لان هناك لا يقدر على الخلاص واخذ المرتهن لانه بدل المالية في حق الحبس والمتاع
مقابل بالدين في حق الحبس ولهذا لو استحق المتاع وجب
المرتهن بعلق المالك فكذا اذا هلك وهو في يده لا يرجع على الراهن بشيء لان يد
المرتهن يد استيفاء دون الاستيفاء والمالك يقدر على استيفاء كلما شاء
فصار كالمبيع اذا هلك في يد البائع قبل القبض لا يمكن ان يجعل الالف مائة لان قوله
ما اصل ابو اصيفة مستوفى المائة وعلى قولهما يكون الالف مائة لان قوله

ما اصل

ما اصل لا يكون اقرارا بالاستيفاء لانه يحتمل انه اصل مستوفى الكل او بعضه لانه لا يدري
ما اصل او اصل وفاء ولو كان امر الراهن ان يبيع فباعه وقبض الثمن فضاع
او هلك قبل ان يتسلمه لانه ما دام الراهن مستردا وديعة
بيع ولو كان كذلك على الراهن دين الا بقدر ما استوفى لذلك هذا قال
وان لم يكن له مال فدفع مكانه انسانا بجميع الدين وهذا اذا سلمه وقال
وهو محتمل بالحالة انه اذا سلم العبد المدفوع
الى المرتهن حاله وكان ثمنه بقدر ما عليه ان سلم المرتهن له استيفاء وقد تقرر
ما اصل لا ان اقتضى عبدا لا يقدر الا قدر خمسة الدين بقدره وذلك ان العبد
ما هلك الا ان اقتضى لحاد وما ولو كان الاول هلك بعض الثمن لا شيء
عنده هلك كذلك هذا والمدفوع مكانه ويحبس بالدين ان الراهن غير
مضمون المرتهن بخيار الراهن كالمبيع اذا قبض على البيع او اقبض على سوم الشراء
الراهن بخيار الشرط والمقبوض كذا هذا وان العبد الجاني بخلاف العبد يقتل
انما يقام الاول لحاد وما كان ثمنه مثل قيمة الراهن امانة عنده هلك
بملكه فيه فرق زفر ان جناية الراهن مانع حكم جنايته والمبيع كالمبيع
لان الخيار فيه حكم القبض وهو مشروط في ملك المقبوض لا يمنع ثبوت الملك
ولو كان العبد ترجع سعره في صلب ماله وهم ثمن عبد كما
مات ضمن به وهو على هذا الخلاف وان قتل العبد الراهن فاقتص ولي الجناية

على المرتهن وليس له ان يدفع لان الهلاك تملك وله فدى طلب المجنى عليه ان
على حاله ولا يرجع على الآمر بشيء وهذا لان الفداء حصل لصيانة ملكه
اصلا صار ولو ان المرتهن ان يفدي حتى لو امره او دفع العبد او فداه مالك
لان الملك في الرقبة قائم له وانما يملك المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا سقط
عن الفداء بطلان الآمر بحكم الجناية وبحكم الجناية من الدفع والفداء
اصار الدفع سقط الدين لانه استحق بحق في ضمان المرتهن فصار كالمالك
وكذلك الذي لان العبد كان محل له العوض كان على المرتهن وهو الفداء
بحكم ولد الآمر او الذي اتلف او استهلك مال انسان بحكم الآمر مالك
او الفداء على الاستحسان لانه يتضمن على المرتهن فاذا دفع فوجب الآمر
ولم يسقط شيء من الدين كالهلاك وان فدى فقد رهن مع انه على حاله
وليس استهلك العبد المرهون مال انسان فتوى رقبته فان اداه المرتهن الى
الذي لزم العبد فخدمته على حاله كما في الفداء وان ادفعه الى الآمر بطل الدين
اعتبار بما لو كان العبد لو كان الآمر بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء
وان لم يؤد حتى اعتقه فاخذ صاحب العبد منه لان دين العبد على المولى
على دين المرتهن وجوب الفداء على المولى ان فضل الولاء فضل شيء ودين
مولى العبد على دين المرتهن اكثر فالفضل الآمر بطل دين المرتهن لان
الرقبة استحق بحق هو في ضمان المرتهن كما لو ان كان دين العبد

سقط

سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد وما فضل من دين العبد سعى
به هذا كله اذا كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذه به لانه رضي بحقه
وان كان لم يحل اسكه حتى يحل وان كان دين العبد لا يفوت دينه ثم اعتقه
ولم يرجع على احد حتى يعتق العبد لان حق دين الاستهلاك متعلق برقبته
وقد سقط فبقيا خراجا ما لعبد لهم اذا ادى لبقية لا يرجع على احد لانه
وجب عليه بفعله وان كانت جناية العبد الفان وهو رهن تالف وفرغ
العبد فقال انا افديه بالف نصف منه مؤجل ونصف حالة والفداء المفوه
على المرتهن وهو الامانة على الآمر فان اختار الدفع ودفعه وبطل دين
المرتهن والدفع لا يجوز في حصة من المرتهن لما بيناه وهو امانة الآمر فيه
فان تلف قبل قوله لان الذي بيناه كان او مرتهنا امانة المرتهن فيه
والفداء وان اطلق حق الآمر وطالبه الذي عاد اليه الآمر ابطال حق
المرتهن وكذا اذا جنا جناية ولد الآمر اذا قال المرتهن انا افدي لانه لا يجوز ان
اعتاق كتابة الدفع لانه ان لم يكن مضمونا لكونه مكاتبا بدين ولو الفداء
عرض صحيح ولا ضرر على الآمر فكان له ان يفدي واما الآمر فحقه
ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختاره ويكون المرتهن به
متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الآمر بشيء لانه يمكنه ان لا يختار
فيبقى ملك الآمر على الترتيب واذا لم يفده كان متطوعا وهذا بخلاف ما اذا دفع

لم يجز وللآخر ان يرده لانه اشترى بعض الفداء مالا لغا والحكم يتشقص الاخبار
بالاقل فصح فاسد وفيه خلاف ان يرده جاز وان امتنع لزوال الامتناع لو صالحهم
اليهم ولو لم يكن للميت غرماء آخر ان اعتبار بالاقل فصح وبيع وفيه
لانه يباع فيه نصف الرهن فكذا الكل وان ارتهن الولي بدين للميت على رجل
جاز لانه يستوفي وهو ملكه وقال رحمه ومن رهن الوصي تفصيلا تذكر بالكتاب
الوصايا فصل ومن رهن عبدا يساوي عشرة وقيمته عشرون فجنى فاختار
فداءه فهو رهن بعشرة لان ما يكون بمقابلة الجناية لا يكون مضمونا بالدين
بالاتلاف مهما والخيار ان لم يكن بمقابلة الجناية استحسانا وهو يحكي له قال ابو يوسف
حصة الجناية من قيمة يوم جنى لان الجناية تتعين بالجزء وصار المستحق
او الباع فقبض وقبض من ثمنه عشرة وهلك فدفع جلد ما العبد
يرد ورهنا فيرد بدلهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاشبه الجزء الفائت بفعل المولى
بعد وهكذا لو قطع ما اذا مات ابن الراهن قبل القبض فدفع جلد ما
حيث لا يعود الرهن لان الرهن يبطل بالهلاك بعد القبض ولم يتصل به عود ما
الرهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه وهذا بخلاف ما اذا مات قبل قبض المبيع
المبيع قال ومن الراهن الراهن وهو على الولد والخدم والراهن والمستعير لانه
متولد من ملكه فيكون رهنا مع الاصل لان الرهن حق لازم فيسري الى
فان هلك الهلك بغير شيء لان الاستيفاء لا يتصور الا في مال قائم لان

لم يجز وللآخر

انه لا يرجع المضمون وبين القول بانه يرجع فقد لزمه ولو ابرأ المرتهن ان
يفدي وفداه الراهن فانه يحتسب للمرتهن نصف الفداء ويرجع لان سقوط
الدين امر لازم فدى او ولم يعلم بجعل الراهن له الفداء متطوعا ثم ينبغي ان
الفداء نصف في الدين او اكثر بطل الدين وان كان اقل سقط من الدين
بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا على ما بقي لان الفداء على النصف كان
فاذا اداه الراهن وهو لبس بمتطوع كان له ان يرجع عليه بنصف ما اداه
كانه اوفى نصف نصيب العبد من الباقي ولو كان المرتهن فدى والراهن غائب
وهو متطوع وان كان حاضرا لم يكن متطوعا وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير امره
وعلى هذا الخلاف لو ان الراهن حافر البئر في ملك نفسه فاذا فداه المرتهن
فقد تبرع كما لو حفر في ملك الراهن وعلى هذا العذر عن خاطب المرتهن حتى
الوا اصلاح المضمون وله ان ذلك لا يكون الا بالاصلاح الاصلاح فلا يكون متبرعا
قال واذا اتخذ الراهن باع وديعة الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقام
ولو تلف الموصى حتى لم يكن له ولاية البيع ماذون المرتهن هكذا وجه
وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ليقطع الخلق
للمسلمين فاذا عجز واحد من الورثة لغيبتهم او لصغرهم او لفساد في نصب الوصي مراعاة
ولاية وكذا اذا غيبه وان كان حاضرا فمن رهن الوصي لصغير كرهن الاب عند غرمائه

لم يدخل تحت العقد مقصودا أو الغلط لا يثبت ولها وان هلك الاصل وتقايلا
انفك الرهن بحصته بقسم الدين على قيمة يوم القبض وقيمة يوم الهلاك لان
الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالهلاك كما اذا ابق الرقيق
والتبع لا يشرك اذا صار مقصودا كولد المبيع مما اذا استحق الاصل يسقط من الثمن
لانه تبع للاصل مقصودا وما سلمنا انفكاك الرهن فيما ذكرنا وصار كما
لو هلك الاصل بخمر وقد ذكرنا بعضها وكفالة المشتري بما يجب بالرد بعيب والاقالة
والرهن سواء وقيمتها عشرة وقال الآخر للمرتهن اجعلها رهنا
جعلت وهو لك حلال فجاء المرتهن فلا ضمان عليه وخرج من ذلك اما الاباحة صحيحة
معلقة بالشرط وهو لفظ لانها اطلاق وليس بتمليك فصح مع الخطر والاسقاط شرط
في الدين لانه اتلفه باذن مالكه وان لم يقل انت في حل ما عليك فرد المرتهن
سهم الدين على صاحبه الذي شرب على قيمة الشاة وما اذا اسقط
وما اذا ابرأه اخذه لان الدين لما كان على مالك الرهن يفعل
المرتهن والفعل حصل بشرط مرتبط بها كان الآخر اخذه واتلفه فكان
مضمونا عليه فيكون له حصة من الدين ضمن كفت وكذلك ولد الشاة اذا
اذن الراهن في اكله وكذلك مع اتحاد الذي حدث على هذا الخلاف
وكون الزيادة في الرهن والكور في الدين على ما بينا محمد ولا يصير الرهن
رهنا به وما اذا اعتق كون الزيادة في الدين العبد وقال زوائد في والكور فيها

وكذا

ولو كانت الزيادة مع الام لقسم الدين على قدر الام يوم العقد وعلى
قدر الزيادة يوم القبض حتى اذا سلم عليها وعلى ولدها بالف زيادة و
دخلت على الام قال فكان رهن عند الذي قبض الف ثم اعطاه على ان
فكه الف رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرد اليه الآخر ولو ترك
الآخر من يده كان مكان الاول لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض
والدين وجميعا قائمان فلا يخرج عن ضمان الا بنقض القبض او ادائه الدين
ما قضاه والذي الاول وصار كانه لم يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما
لا بدخولهما فاذا ارتد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم تمثل الشرط بخلاف ما لو
رد المرتهن على الراهن بعد الآخر عبدا مستحقا وضمان فلا يبرأ عنه
كما لو كان له على اجنبي عبدان فرد احدهما عليه ثم استحق الذي في يد الاجنبي
فانه يرجع على الاجنبي بقيمته يوم القبض لا بقيمة الذي رد عليه لان
البراءة وقعت عن الذي رد عليه لا عن الذي في يده لانه لم يكن مضمونا عليه
وكذلك لو كان له على اجنبي عبد فرد عليه عبدا ثم استحق الذي رد عليه
فانه يرجع بقيمة الذي رد عليه لا بقيمة الذي في يده لان البراءة
وقعت عن الذي رد عليه لا عن الذي في يده لانه لم يكن مضمونا عليه وكذلك
لو كان له على اجنبي عبد فرد عليه عبدا ثم هلك الذي رد عليه فانه يرجع
بقيمته يوم القبض لا بقيمة الذي في يده لان البراءة وقعت عن الذي رد عليه
لا عن الذي في يده لانه لم يكن مضمونا عليه وكذلك لو كان له على اجنبي
عبد فرد عليه عبدا ثم هلك الذي رد عليه فانه يرجع بقيمته يوم القبض لا
بقيمة الذي في يده لان البراءة وقعت عن الذي رد عليه لا عن الذي في يده
لانه لم يكن مضمونا عليه وكذلك لو كان له على اجنبي عبد فرد عليه عبدا
ثم هلك الذي رد عليه فانه يرجع بقيمته يوم القبض لا بقيمة الذي في يده
لان البراءة وقعت عن الذي رد عليه لا عن الذي في يده لانه لم يكن
مضمونا عليه وكذلك لو كان له على اجنبي عبد فرد عليه عبدا ثم هلك
الذي رد عليه فانه يرجع بقيمته يوم القبض لا بقيمة الذي في يده لان
البراءة وقعت عن الذي رد عليه لا عن الذي في يده لانه لم يكن مضمونا
عليه وكذلك لو كان له على اجنبي عبد فرد عليه عبدا ثم هلك الذي رد
عليه فانه يرجع بقيمته يوم القبض لا بقيمة الذي في يده لان البراءة
وقعت عن الذي رد عليه لا عن الذي في يده لانه لم يكن مضمونا عليه
وكذلك لو كان له على اجنبي عبد فرد عليه عبدا ثم هلك الذي رد
عليه فانه يرجع بقيمته يوم القبض لا بقيمة الذي في يده لان البراءة
وقعت عن الذي رد عليه لا عن الذي في يده لانه لم يكن مضمونا
عليه وكذلك لو كان له على اجنبي عبد فرد عليه عبدا ثم هلك
الذي رد عليه فانه يرجع بقيمته يوم القبض لا بقيمة الذي في يده
لان البراءة وقعت عن الذي رد عليه لا عن الذي في يده لانه لم يكن
مضمونا عليه وكذلك لو كان له على اجنبي عبد فرد عليه عبدا
ثم هلك الذي رد عليه فانه يرجع بقيمته يوم القبض لا بقيمة
الذي في يده لان البراءة وقعت عن الذي رد عليه لا عن الذي
في يده لانه لم يكن مضمونا عليه وكذلك لو كان له على
اجنبي عبد فرد عليه عبدا ثم هلك الذي رد عليه فانه
يرجع بقيمته يوم القبض لا بقيمة الذي في يده لان
البراءة وقعت عن الذي رد عليه لا عن الذي في يده
لانه لم يكن مضمونا عليه وكذلك لو كان له على
اجنبي عبد فرد عليه عبدا ثم هلك الذي رد
عليه فانه يرجع بقيمته يوم القبض لا
بقيمة الذي في يده لان البراءة
وقعت عن الذي رد عليه لا
عن الذي في يده
لانه لم
يكن
مضمونا
عليه
وكذلك
لو كان
له على
اجنبي
عبد
فرد
عليه
عبدا
ثم
هلك
الذي
رد
عليه
فانه
يرجع
بقيمته
يوم
القبض
لا
بقيمة
الذي
في
يده
لان
البراءة
وقعت
عن
الذي
رد
عليه
لا
عن
الذي
في
يده
لانه
لم
يكن
مضمونا
عليه
وكذلك
لو
كان
له

لان العمد هو القصد ولا وقف على الاب لعمد وهو استحقاق الاداء العاجلة فكان
متعمدا فيه عند ذلك وموجب لكل الحاجة لعمد وهو القتل موانا متعمدا
جنس الآلة وقد قتل به غيره واحد في السنة وعلى المتعمد احياء الاداء قال ولا قود
لقوله لا قود عليكم القصاص في القتل الا في القتل بالسيف لان القتل بالسيف
العمد قود اي موجب والان الجناية بالسكين وحكمه ان وجوبه على التوقيت
المشابه لا شيء لها دون ذلك قال الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا لان
الحق لهم فهو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل وهو احد قولي الشافعي
الاول لان حق العبد وهو المال من غير ضرورة برضا القاتل لانه تقتل مدفوعا
للهلاك فيجوز بدون رضاه وفي قوله الواجب احدهما لا بعينه ويتعين بالتعيين
لان حق العبد شرع جابرا وهو على واحد نوع جبر فيتخير ولنا ما تلونا من
الكتاب وما روينا من السنة ولان المال لا يصلح موجبا العمد لما فيه من الوصف
بصلح للمماثلة وهذا معدوم الاحياء زجرا وجبرا فتعين وفي ايجاب المال
ضرورة صون الدم عن الابدار ولا تبقى بعد فقد الولي بعد اتحاد المال
فلا يتعين مدعى للهلاك ولا كفارة عليه عندنا وعند الشافعي عليه الكفارة
الا التكفير والعمد اعظم منها اليه ان خطأ كان اكمل ايجابا ولنا انه كبيرة محضة
وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها ولان الكفارة من المقادير ولا تعلم
بالشرع لوجوب الاداء ولا يعلم الدخول الاعلى وفق حكم وهو ان الميراث لورثة

لا يرث

القاتل قال وشبه العمد ما تعمد الضرب بما ليس بسلاح
ولا ما جرى مجرى السلاح وهذا قول ابي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي آخر
عظيم او خشبة عظيمة لان وجوب الكفارة بنص مراعى فيما يقتل به غالبا لان
بناء مراعى العدد ما يقتل به غالبا لان ما يقتل به غالبا لان يقصد به وما
لا فلا وهذا كذلك وشبه العمد لا يتناوله لانه لا يقصد به
الا القتل كالسوط والعصا وقد مر ان لا دية في العمد الا الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل
ولا قصد فيه لان الكف مستعمل في الضرب دون القتل وبه يحصل القتل غالبا
فتقدر العمد به نظرا الى الآلة فكان شبه العمد كالسوط والعصا
قال وموجبه على القولين الاثم لانه قتل وهو قاصد لم تغفر الكفارة
لشبهة الخطأ والدية تغلظ على العاقلة ولان الكل وجبت بالقتل
ابتداء الا انه بحدث مر بعدي على العاقلة اعتبارا بالخطأ وتحل في ثلاث سنين
تخفيفا عليهم وهذا عندنا وعند الشافعي تغلظ ان شاء العاقل وتتعلق به
حرمان الميراث لانه نوع القتل وشبهه تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان
الميراث هكذا ذكر ان ذكر في شبه العمد ما ذكر في الخطأ قال والخطأ
على نوعين خطأ في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او
يقصد رجلا فاذا هو مسلم وخطأ في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب آدميا وهو كذلك

الكفارة والدية لقوله ﷺ تحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله الآية
على العاقلة وثلث سنين كما بيناه ولا إثم فيه لقوله ﷺ رفع عن أمتي الخطأ وما استكرهوا عليه
إثم القتل العمد ظاهر فيه فلا يجري عن الإثم حتى تجري الكفارة والدية والجنس
واحد لأن الكفارة يؤدي باعتبار العجز والحرمان وكم من ميراث لا يليق
أن يصح تعلق الحرمان به كالأب مع الابن موضعان جسده فأخطأ به
موضعا أو فجأت به القصاص لأن الفعل قد وجد والقصد إليه يتحقق
البدن كالمحل الواحد هلال وما روي مرفوعا خطأ مشى لهم فيعقل على عاقلته
محكم الخطأ والشرع جرى القتل العمد عليه في البدو وضع الحجر وفيه على عاقلته موجبه
إذا تلف فلا دية على العاقلة ولا يرث به عندنا خلافا لأحمد رحمه الله
بسبب يفضي إلى الموت وهو متعد فيه فتجب الدية والكفارة في
ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال الشافعي رحمه الله الخطأ في حكمه كالعمد لأن
أخره في الآية وقد بينا أن القتل معدوم منه حقيقة وإلحاق به إيجاب الضمان بتفويت
غير مستحق وهو ان كان مأثما بالحفر فمن غير ذلك بأنها الموت عادة والواجب
كفارة ذنب القتل وكذا إذا كان بسبب يكون شبه العمد فيه أغلظ منه
لأن الخلاف لنفي كتاب أو خلاف الآية وما دونها لا يصلح خلافا بالدليل
الآية ما عطف عليه القصاص وما لا فلا هلال والقصاص واجب
بقتل كل محقون الدم على التأبيد إذا قتل عمدا العمد به فلما جناه وأحق

الدم

الدم على التأبيد بتحقق شبه الإباحة وتحقق السواء هلال وتفضي إلى الجرح
إلى العدد للموت وقال الشافعي رحمه الله العمد لقوله ﷺ إلا خطأ الجرح والعبد لعبد
وما فرضه بدله فإنا نقول إن الباقي جرح بعد وإن سبب القصاص على ما بينا
ومن شرعه من المالك المملوك ولهذا لا يقطع طرف بجزء طرفه كالحر العبد
لا ما بين أن وكل العبد يقتل بجزء نفسه القصاص هلال ولأنه
أن القصاص لعمد الدماء لقوله ﷺ من أعتى قتيلا أو أعان قاتلا وسقوط فيما دونه
القصاص من العدد بين لأن شبه الإباحة وإن لم يخصص لكن لا
يتغلظ به حد هلال ولأنه ﷺ قد مر خلافا لأحمد رحمه الله فوجب الأقل من جنايته
وإلا لزم أن لا يتفاوت بينهما وقد الكفر مسيح بقوله الشبه ولنا قوله
أن السرج مثل سلاح بدون الإباح والصحيح غاية نظر إلى الكفاية ولأن
والصحيح كفر المحارب وإن لم يقتل لتقوم ما تلف بالقتل والمراد ما
روى الجرح بالسراية ولأن وجوب عمده والعفو للعفاة هلال ولأنه
لسلم بالمثل من الأنفس لأن غير محقون الدم على التأبيد كالكفر بالله
لأنه على قصد الرجوع وإن قبل الدم بالمثل لما قال وقتل المثل من
قتاس الدماء وقتل أحد القوم الجميع وبعض أحق بالمراد والكبير بالصغير
والصحيح الأمور الزمن وبالنفس الأطراف وبالمحبن الصحيح ولأن عند امتناع
التفاوت فيما دون الجرح استيفاء القصاص وظهور التفاوت في

قال ولا يقضى الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بالولد وهو اطلاقه
عليه السلام ولو قتل ابنه قتلا ذريعا ولانه سبب لاحيائه فانه متى علم ان
القصاص يستحق عليه امتنع عن القتل وان وجب ان يقضى بالقصاص
والقصاص يستحق للمولود لم يكن قضاء ارث ولا حق ورثته الآخرين ولهذا
يستوفيه الابن بغير اذن الاب وكذا الوالدة والجد من قبل الاب او الام قربت او بعدت
لما بينا ولقول الولد مالوالد لعدم الفصل قال ولا يقضى الاخ لعمه ولا العم
ولا المكاتب ولا لعبده ولا لعبد ولده لانه لا شبهة لهم في نفي القصاص ولا والد له
وكذا لا يقضى لعبد على بعضه لان القصاص لا يتجزى قال ومن ورث قصاصا
على اب سقط لحق الاولاد قال ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وما اشبهه
يعني به مثل ما فعل ان كان معلما شرعا والا فبحديدة لانه متى
القصاص على الوجه ولما روينا ولحرمة المثلة وهذا الاستيفاء وان كان
مما فيه ايلام لكنه استيفاء ان وقع لم يحصل الا بهذا فيعفى عنه كما في
قسر المعلم قال ولا يقضى للكافر على عبد له مسلم ولا تركة ولا
قال الشافعي عليه الرحمة وهو قول محمد الاخير هذا امتناع لا شبهة
للاستيفاء لانه لو ارتد او لحق بدار الحرب كان كما بدا ومن ركن قال الغير
يعني به اذا جارحه بكذا وقال المولى رددته اسلم الكل له وطئا لاختلاف
السبب اذ هذا لاحد ان حق الاستيفاء للمولى يقضى على الرقيق وهو معلوم

والحكم مخ

والحكم مختلف واختلاف السبب لا يقطع الالحاق فانه ولا الاصل حكم على بابه
بخلاف ملك المتعة لان حكم النكاح وهو ترك وطئ مولاه وارث عليه
فلا قصاص ولا يختلف الولاء لانه سبب يحتمل الفسخ والمولى الاعلى اولى
ان يكون اولى لانه اقوى ولهذا يعتق بالملك عليه ولا يعتق على الاسفل
ولا يقضى للمكاتب على ابنه الحر لانه اكتسابه ولا للابن على ابيه لانه
يحتال لابراء نفسه ولا للاب على ابنه لانه لا يتهم في استيفاء حقه
ولا للمولى على عبد ابنه لانه لا يتهم في استيفاء حق مولاه ولا للابن
على مكاتب ابيه لانه يتهم في ابراء نفسه قال ومن قتل عبدا عمدا
فقبل ان يقضى عليه مات حتف انفه او قتله قاتل خطأ او عبد او
ان جرحه فمات فعليه قيمته لمولاه لانه فوت محل حقه بالاتلاف
لان الكل مضمون قنا وان لم يترك وفاء وبقدر ارشه اخرا وقال الشافعي
هو هدر حين لانه ما تلف بآفة سماوية لانه كان تحت يده امانة
ولم يترك وفاء لان الرقبة والعين تسقط بالجزء والمولى مأذون له في
قبض الارش والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يملك والابن ولو لم يأذن
له المرتهن ما لم يترك وفاء فيشترط اذنهما لسقوط حق المرتهن وفاءه قال ولو
قتل ولد المعتوه خطأ يأخذ الولي لانه من الاداء على ما نص عليه في غرر
وهو اشبه العذر فيه لان الكل حق ان يصالح لانه انظر في حق المعتوه
والصلح ان يصولان على قيمته كما كان وعليه اكثر المعتوه عند الكل وهو
الوجه لان له الاب مع صحة وذلك لان الاب لا يملك الا ما فيه نظر وهذا
يتبين وبيانه في كتب الاطلاق ويصح عفو الولي عن القصاص لان الصلح
فانه لم يشترط الا القبول وهو كما يصح ان الولي لا يملك الصلح لانه تبرع
النفس لا عتبار في حقه فتبرع مثله اكثر وهذا لان كونها ان القصاص
يصلح المال وذلك لا يوجد كما يوجد الاب لان الصلح

فصل

تبين انه لا يرث للعبد وان لم يسقط حق المولى في اداء ما عليه
على ما مر في العبد ولا يسقط حق الاستسعاء لان الذي يمنع الحال
حال ولو قتل خطأ العبد وما عليه دين او جناية ثم مات فمولاه والمجني
عليه او مولاه لا يرث لان حق الغرماء تعلق برقبته وهو لا يحتمل
وصار كما اذا زوجها بحر او عبد ثم مات لا يرث لما قلنا فكذا هذا
فقد رفع سقوطه حكم الرق فسقط اصلا كما اذا سقط القصاص بشرط ان
لا يرث لا فرق بين ان يسقط اصلا وان كان ضمنا وهو ما اذا قتله المولى
ولم يخلف تركة وهذا لان حق الغرماء تعلق برقبته ولا يمكن
تقدير حق المولى مع حقهم لانه يفضي الى بطلان حقهم بالكلية
وهو لا يحتمل ولا كذلك حق المجني عليه لانه يحتمل ان يصير
له مال بان يعتق ويكتسب مالا فيستوفي حقه ولا يلزم على ما بينا
ما اذا قتل العبد ولا وارث له غير مولاه حيث يسقط القصاص
ولا يجب الدية لان حق الغرماء تعلق برقبته ولا يمكن تقديره
لما بينا ولا يمكن ايجاب الدية في ذمة المولى لان الواجب
بالجناية كان متعلقا برقبته فلا يتحول الى ذمة المولى
كما لو قتل عبد عبدا خطأ ثم مات القاتل ولا وارث له غير
مولاه لا يجب شيء على المولى كذا هذا ولو قتل عبد
عبدا عمدا فعفا المولى عن القصاص على مال ثم مات
القاتل وله مال يسعى المجني عليه في قيمة نفسه
ويضرب مع الغرماء في تركة المقتول لان حق الغرماء
تعلق برقبته وهو لا يحتمل ان يصير له مال بان يعتق
ويكتسب مالا فيستوفي حقه ولا كذلك حق المجني عليه
لانه يحتمل ان يصير له مال بان يعتق ويكتسب مالا
فيستوفي حقه ولا يلزم على ما بينا ما اذا قتل العبد
ولا وارث له غير مولاه حيث يسقط القصاص ولا يجب
الدية لان حق الغرماء تعلق برقبته وهو لا يحتمل
ولا يمكن ايجاب الدية في ذمة المولى لان الواجب
بالجناية كان متعلقا برقبته ول

استوفاه ثم سرى الى النفس وسقط القود بالعفو عن النفس وعلى العاقلة الدية لان العفو عن
الموضحة هو القطع ولا يكون التعيد بوضع السلاعة عادة وعند ابي حنيفة رحمه الله
اذا اندمل الجرح ثم سرى الى النفس وسقط القصاص لان الاندمال يمنع السراية ليس بمنع وسقط قصاصا كالامام والبراء وحجاما والمأمور
بقطع اليد وله ان قتل غير حر لان حقه في القطع وقد اوفاه مثلا ولد الوالد
طلما كان مثلا ولانه جرح الى فوات الحيوة فيجري العادة وهو سراية العمل
الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال كما استشهد به السائل لان المكلف
ضمان بعمل اما القتل كالامام او عقد كالحاكم وغيره مثلا والواجبات لا تقضى
بوصف السلامة كالزمني اذا جرح وفي نحن فيه لا الزام ولا وجوب فهو مندرج
في العفو صلحا وهبة بالاطلاق فاشبه الاعتياض عن الشجاج

مال ومن قتل ولا بينة حاضرة وغاب قاتل وحاضر البينة على اقراره عمدا فعلى القاتل
فانه يعاد البينة عند نصفه وقالا لا اعادة وان كان خطأ فعلى العاقلة بالاجماع
وكذلك الدين بموته لانه حق ثبت على الحي وعلى ان القصاص طريقه طريق
الوراثة كالدين وهذا لانه حق لنفسه والملك فيه لمن له الملك في العوض
بعفو بعد جرح قبل موت كالدية ولهذا وان غاب فلا يعاد البينة والمال يسقط
بعفوه بعد الجرح قبل الموت فيثبت لهم الورثة خصما عن الباقين ولهذا لا يعاد
طريقه خلافة دون الوراثة الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت
والميت ليس اهلا لملك الدين والدية لانه مما يملك بالاموال كما اذا

نصب شبكة

الا القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه فقد ثبت على بكذبه
وصار كانه شهد الشاهدان ان القاتل كذب الشاهدين اقر المشهود عليه بذلك الدية
لزعمه ان القصاص سقط بدعوى العفو عن الغائب واقتضى نصيبه مال او اذا ثبت
عاصدق الشاهدان في العفو فقد زعم ان نصيبهما انتقل الى الدية فاقروا
لهما بما اقر به القاتل لم يصح اقراره بذلك بمنزلة ما لو اقر لرجل بالف درهم ثم
المقر له بهذه الالف ليست له ولكنها لفلان جاز وصار الالف لفلان
كذا هنا **مال** واذا شهد الشهود انه ضربه بسلم حديد فمات حتى ما فعليه
القود اذا كان على العمد لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وعلى
ولي القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد متحقق على هذا الوجه
الموت سبب الضرب غالبا وان صار حائرا حتى مات وادى الى شهادة
انه ضربه بشيء جارح **مال** واذا اختلف شاهد القتل في الايام او في
البلدان او في الذي كان به القتل صدر الاول لان القتل لا يقاد به الا
القتل في زمان او مكان غير القتل في زمان او مكان آخر والقتل لهما
غير القتل لاستحالة ان القاتل عمد والاول شبه العمد وختلف حكمهما فلا
على كل قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لا ادري
باي شيء قتله بطل لان المطلق يعارض المقيد **مال** ان شهد انه قتله وقال
لا ندري باي شيء قتله فعليه القود لان القتل بهذه الشهادة لا

لعله مختلف

بعد الرمي وكذا رمي الكفير حتى جاز بعد ما جرح قبل الموت والفعل وان كان
عمدا والقود سقط للشبهة ووجبت الدية ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم
ثم وقع به السهم فلا شيء عليه ولو لم يصبه وكذا اذا رمى حربيا فاسلم
لان الرمي بالفعل موجبا للضمان لعدم العصمة لم يبق فلا ينقلب موجبا
لصيرورته متقوما بعد ذلك قال ولان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع
السهم به فقيله صمنه للمولى عند ابي حنيفة وقال محمد يضمن ما بين قيمته مرميا
الى غير مرمي وهو الوسط مع اليمين لان العتق قاطع للسراية
اذا انفصل بقي مجروحا رميا وهو غاية تتصل بها قيمة لم يرم اليه
بالاضافة الى ما قبل الرمي بخلاف ما لو رمى صيدا فاعتقه لان الصيد قبل الرمي
لان فعل الرمي وهو مملوك له لكن لا له حتى يضمن بخلاف القطع والجرح
اتلاف العين لا له وانه لو جب الضمان للمولى وقد السراية لو جب شيئان
لو جب للعبد يصير النهاية مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة لين
ما تلف شيء منه لانه لا اثر له في المحل وانما قلت الرمي قبل الاصابة
ضمان ملا يتخالف النهاية والبداية بخلاف ما لو رمى حربيا فاسلم
بخلافها لوجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة فالمحل عليه حقيقة
قال ومن رمى عليه ما لم يرم فشرحه ورجل ثم رجع قبل

الشهود

ثم رجع احد الشهود وقد رمى به السهم قبل ان يرمي على الاسير حال الرمي و
بوساطة الرمي وهو ما اذا رمى الصيد فصيده ثم وقعت الرمية على الصيد ثم اوقعه
ان رماه وهو مسلم ثم تحس والعياذ بالله اكل لان الاسير حال الرمي في حق
وحرمة قتل الرمي وهو الذكاة وصيد الاهل وقتله بها عنده ولو رمى المحرم صيدا
ثم حل ووقعت الرمية بالصيد وهو محرم بحرم ان رمى حلال صيدا ثم احرم فاثخنه
لان فعل الذكاة وقع في حالة الحل وهو شرط الحل والحرمة وهو حرم في الاول وهو محرم
الرمي في الثاني لان شرط الحل عند الرمي وقد وجد قال ومن رمى
الحديثة مقفلا على الماء فكسرها وروى عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
قال والعبارة على رواية ان لم يرد بالقفل الاغلاق وعلى رواية ان اراد
فصيام شهرين متتابعين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
والشافعي رحمه الله عليه صوم شهر واحد لان الواجب عند الاطلاق عرفا
او كفارة كل المذكور على ما عرف وتخييره راجع الى صوم لا يتجزأ
فصار كما لو قال لله علي ان اصوم شهرا وقد صوم يوم النحر قال
ومن رمى صيدا فاثخنه ثم وقع على الارض فاستوفى حتفه في الماء
او بالعكس فمات حلال لان الجرح لم يكن موجبا الا بعد الاستيلاء
وقد وجد في الحل وكذا لو رماه في الحل فاثخنه ثم دخل الحرم
فمات حلال لان الجرح لم يكن موجبا الا بعد الاستيلاء وقد وجد في الحل

ثوبان

فصل

لحب الارش وعطف على العامل وهو الحدة وملكه ولا يحل القصاص
لانه لا يمكن الا بجرح يسيل الدم وكذا الا لم الذي لا يسيل الدم
الشج للقصاص فانه وكذا لو احمر او اصفر او اخضر وبه اصفرار
قال وفي شجة رجل الشجت ولم يبق الا اثر ثبت الشين وسقط الارش
استحسانا وقال الشين لو حدث فمات او برئ على الارش الا ان يبرأ كذلك
لان الشين ازال الجمال ولا يمكن تقويمه وقال محمد على قدر الطبيب
لانه انما اخذ اجرة الطبيب ثم الارش يقضى فانه اخذ ذلك وهو الا
ان ما حدث فوق الشجة لا يمكن الا بقطع او شجة اخرى
وفي جائفة ثلث الدية قال وفي رجل ما يسوط حر عبد ثلث قيمته
فيعتبر ارش الجرح معابا ويقوم ثم يقوم بلا جرح ويرجع بما بين القيمتين
بالغا ما بلغ قال وفي جلع يد رجل خطأ ثلثا دية النفس وهو ثلث
الارش ابدا لان بجناية هو عضو واحد وهو الكف وهذا لان الاصابع
تبع اجزائها فدخل الاقل في الاكثر كما في قتل ابتداء قال وفي موضحة
في القصاص نصف بيراد وقال ابو يوسف ومحمد ثلث عشار ان القصاص
في النفس هو الاصل في الواجب بالعمد والمماثلة فيه متحققة وهذا
سقط اعتبار المماثلة في الاطراف لتعذر رعايتها اما في النفس
فمتيسرة والنفس مطلقة في قتل ما يستوي الرجال فيه قال وفي كل

القصاص

سقط الميزاب نظر ان كان ما كان منه في الطريق خاصا بصاحبه فعلى
لانه غير متعد فيه كما لو وضع في ملكه ان اصابه ما كان خارجا
الى الطريق فعلى الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة الى
تمكنه الا بركبته في الحائط ولا كفارة عليه ولا حكم على الميراث لان الرمي
لم يقع على حقيقته ولو اصابه الطريقان جميعا وعلم ذلك وجب النصف عليهما
وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وراكبه ولو لم يعلم اي طريق اصابه يقسط الضمان
عليهما بالاحوال ولو انضم منها على الطريق لم يلزم الا الذي اصابه
فمنع رجلا فقتله او وضع حجرا في الطريق فعثر به انسان وسقط ميتا
فعثر به الثاني فمات فعلى الاول ضمان الاول لان التلف حصل بفعله وهو الوضع
لم يترجح بزوال الملك وهو الموجب لو وضع في الطريق حجرا فعثر به انسان فسقط
متعثرا فمات او جرحه الا موضع آخر ثم آخر شك الاصفهاني في آخر
فقال وعلى الذي كان اليوم رأى ابن سريج لانه فعل في يد بقيت وقد تلف بها
على ما شرحته ولو سقط حجر من الدابة او انفلت فوقع
بفعل انسان ان يقوم بحفظ الدابة فعلى ما قاله الاصحاب يضمن بفعله
وعلى قول ابن سريج لا يضمن لان الدابة انفلت بغير فعله ولم يجب عليه حفظها
وجب عليهم الكفارة ولو رمى بغير داخل ولا حفر على شخص على الطريق
عليهم وان سقط بعد موته فلا ضمان على عاقلته لان الدابة صيد فلا

ص اخفوا

ص استحقوا الاجر ووضع علم امارة او صلاحا فما سقط على علم الدابة
على نفسه فعلى الضمان وكذا لو اصلح الطريق فعطب بالزلق او دابة او كذا
او رش الماء او ما اشبه لانه متعد فيه ما لحق الضرر بالمارة كلا ما اذا فعل ذلك
في ملكه غير ملاصق وبهم او فعله او وضع متاعه لان لكل واحد الانتفاع
ولكن بما لا يكون فيه ضرر وسئل السكنى كما في الدار اذا اشترك فيها اثنان
كنس بزبل به عادة او الرش ما قلنا كما هو المعتاد وبهذا لا يزلق به
لا يضمن ولو تعذر المرور في موضع الا بوضع متاعه او كنسه
بهذا الرش في بعض الطريق لا يعد متعديا فيه ولو اثر الرش فيه فعثر به انسان
على موضع مبتل لم يضمن على الراش شيئا وان رش في جميع الطريق
يضمن لانه مفرط المرور وكذلك لو كنس في الشبهة الموضوعة على الطريق وجمع
او البعض او رش متاعا مأذونا فيه ولم يصاحبه ضمان ما حط الامر ستحق
مال وكذا لو استأجر الذي وضع متاعا مأذونا فيه فعلى ما ذكره في
كتاب الصداق على الامر ستحق ولو كان امره بالبناء وسط الطريق فالضمان على الامر
لفساد الامر مال وفي حفر بئر في طريق المسلمين او وضع حجر فتلف بذلك
انسان فوجبه على عاقلته وان تلف به بهيمة فضمانها في مال لانه متعد فيه فيضمن ما تولد
غير ان الواقع في نفس دون المال كما في ضمان الجناية على ماله والله اعلم
وان حفر في الطريق المباح بئرا لم يضمن لانه مأذون فيه وكذا لو حفر في ملكه
او في الشبهة الموضوعة على الطريق

روضة

ولا يصح الاقتداء به ولا بالبنى لانه لا يصح اقتداء صحيح بالمقيد
ما ذكر فجعله مباحا مطلقا وهو صحيح وان البنى لا يصلى الا بالبيت لعدم
صحة الاقتداء به الا اليه قال وان كان المسجد صغيرا وعلق رجل منه قنديلا
او جعل منه لوارثى او قضاء فعطب به رجل لم يضمن وان كان الاكثر فعل ذلك
فعليه الضمان لانه اذا فعل ذلك فقد تعدى وضمان التعدى على الاكثر
احد ما ذكرنا ولانه اذا فعل ذلك فقد لم يشترط السلامة كما اذا فعل ذلك
المسجد ولا تعدى وهو الفرق بينه وبين ما يعلق بالمسجد لان ذلك غير مملوك
وانما يملك المتولى وضع بابه واغلاقه وكل ذلك اذا لم يتخذ ابوابا لكان
فعل مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وعلى هذا لو اتخذ ابوابا مقيدة بشرط
السلامة وغلق الغرفة لا يضمن اذا احتاط الغلق كما اذا اقفل الشباك على
الزقاق والباقى ممن كان في المسجد بيان قال ولا يجلس في مسجد الجامع
رجل لم يحتلم ان كان في الصلاة وان كان في غير الصلاة يجلس وهذا على
الاحتلام ليس بشرط حتى لو كان صبى يعقل او امرأة او مجنون او
به ارتعاش الصلاة او في غير الصلاة فارا او واحد من هؤلاء
وان المعتكف مقدر بشئ عند بعض الاصحاب وفي الاصل على خلاف ذلك انما
بنى التقدير والذكر والاعتكاف والصلاة بالجماعة الا انتظارها فكان
مباحا لان موضوع الصلوة اولا على الشيوع في الصلوة في كل المساجد فكان

كما اذا كان

كما اذا كان في الصلوة وكذا ان المسجد بنى للصلوة وهذا الشئ ملحق بها
فلا تدخل فيه النجاسة فجعل الجلوس لا لاصل مباحا والجلوس لانتظار
مباحا فقيد بشرط السلامة والاخر وان كان اصل مباحا او مندوبا الا انه
مقيد بشرط السلامة كما اذا مر بالسهم او الرمح في الطريق وفي المسجد او الا
غيره وهو ما ذكرنا ان تعلق شيء وان جلس لصلح غير الغرفة وهو في الصلوة
متعلق به ان يتوان لان المسجد بنى للصلوة وامر الصلوة بالجماعة
ان كان مفوضا الى الامام في المسجد فلكل واحد من المسلمين ان يصلي وجه
الحاق قال واذا مال حائط الطريق الى المسلمين مطول مدة بقضاء او شهادة
علم بعض ورثته بقدر على نقضه فلم ينقض حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال و
الضمان انما لانه لما مضى مدة مباشرة ولا مباشرة شرط هو مقصر
لان اصل البناء كان في ملك والميلان وشغل الهواء ليس في معلوم فصار
كما اذا مر بالسهم وجه الاستحسان ان حائط الطريق لقدمه شغل هواء
المسلمين بملكه ورفعه في ذلك الوقت واجب عليه كما اذا سمع
صار مقصرا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره فتركه حتى تنجس
طويلا كذا هذا الجواب ما اصل الشهادة لانه كمن رأى هلاك الثوب فتركه حتى هلك انما
لو حكم عليه الضمان لسبق من تفريغ فيقطع الاجارة حذرا على المستأجر
وفي نوادر ابن سماعة الواجب له على ما اختاره فيضمن لدفع هذا الضرر وكذا

الاضرار عنه عادة فيتقيد الاطلاق بالتعرف وبه يندفع الاشكال
الاطلاق وما يقابله ممكن عادة فيتقيد بحسب ما يليق بحال الشخص فتقدر بالشرط السابق
ونفي ما زاد على الدية ليس لكونه ضررا بل لعدم الدليل على التقدير فيه والتقدير
وان اوجب قضاء الطرق من الحي الى الحي لكنه لا يمنع عن الاطلاق وان لم يكن
عن النقل وصار شاقا عادة لان الاطلاق يشمل الطريق بهذه الصفة قال وان اصابه
بيده او رجله حقا او نواة او آثارت غبارا او حجرا صغيرا فقضاء على ما
او ان نوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن كلا او نوى الاول لانه لم يخرج عنه
او الكبير الذي وزن لا يرمى عادة لانه يمكن الاحتراز عنه
وكذا بتنفيذ الاذاكر والمرفوع ما ذكرنا ما اذا كان ذلك لا يحتمل
فاه بالتشديد او بالتخفيف والطريق هي التي يسلكها الناس لانه لم يضمن
الشرع فلا يكون مخرجا عنه وكذا اذا وقف ذلك لان حق المرور لا يمنع
وكذا لا يمنع الاطلاق وان اوقف الطريق بعد ما كان موقوفا او بنى فيه
لانه متعد في هذا الاطلاق لانه ليس له ضرر الكبير لما هو اكثر ضررا فان
الكبير اذا وقع لم يمكنه ملاحقته وان ضمن ما اصابت يده او
او رجله اذا وقع ضمن ما اصابت يده او رجله او فمه
قال رحمه كذا ذكر القدوري في مختصره والمراد بالحمل ما يحمل
ان ما يحمل عرفا ان كان يمكنه الاحتراز عنه وعادته بعد القيام بالواجب

ولو عطب بجره كانت على الطريق فسقط بسقوطه وهي ملكه ضمن لان الجر
الله وان كانت ملكه غير فلا يضمن لان الشرع اباح له الجلوس
الى الطريق من حيث رجال استند بعضهم الى بعض انتاصر من غير اذنه وكذا
ذلك على عاقلته وان كان واحد غشه محمد احدهم مباشرا او متى حال
فعطب ان فعله على عاقلته وهذا اذا غشه وقال لا علم
الدية على عاقلة الفاعلين لان الفعل وان تشدد عليه معتبر بالتسبب
لم يشتد عليه جدا وكان متسببا لقسم الضمان كما قرره عمر رضي الله عنه
وجه الاول ان الموت حصل بفعلهما وهو شهود القدر وفي القدر ان
اصل والكف ليس بشيء وهو القليل حتى يعتبر كفي جزء لك يحتمل
الا العفو او حق لم يعلم على الربا بما يقدر الملك كخلط الجراد ان كان جزافا
على الكف ينفعها صوت ام كبرت على ما عرف ولان فعل المزاحم اضعف من
فعل الاول ولهذا باب جنايات البهيمة والجناية عليها قال الراكب ضامن لما
او طلعت الدابة ما اصابت بيد او رجلها او رمت او كدمت او ضربت
وكذا اذا صدمت ولا يضمن ما لفحت برجلها او ذنبها والاصل ان الضرر وارد من جهة
المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لان فيه تعذر الرفع عن وجه ونوع حرج
من وجه لكونه مشروعا من كل وجه فلا يمكن الاباحة مقيدا احترازا عن الضرر
الفاحش بالمجانبين ثم اذا قيد بشرط السلامة تمكن الاحتراز عنه ولا يعد جانيا في

التحرير عنه وقال الثلاث لان الدية لا تجب لنفسه ابتداء وان كان يرثها
اذ ليس على رقيقه ما يتبرع به فلا يمكن التحرير عنه بخلاف الكفارة لامكانه
تخريجها على ما مر وبذا انتفى الكر السبح وهو الاصح وقال اشهب يجزئه لانه ملكه
لان فعله مضاف اليهم ولهذا عد ما كسبه وورثه عنهم الى حيث صار منه لغيره
ما حل واستعمال العبد يخرجه الى كما في الكره وبه الخلاف بالغرب قال
وعجماء الصغير وكل غير ضمنه اذا كان ضمنه ان لو والعاقد لانها سببا
بمباشرتهما شرط الخلاف وبهذا قد ابتدا امكان اجابته فيتعذر شرط
السلامة حتى يكون الاحتراز عنه كالجدار الذي يمكن ان لا يكون على الطريق
الدابة سببا اوجبا ولا كفارة عليهما وعلى آلاك فيما ذكرنا الا ترى
لان الراكب مباشر فيلزمه الضمان بحكم وتتعلق الدابة به لان سبب الدابة
مضاف اليه وهي آلته له وجنايتها لا تجب شيئا منها الا على شرط كون الآلك
متعديا الا ترى ان الكفارة لا حكم لها في الشرع وكذا ما يتعلق بالاعضاء حتى الآلك
حرمان الميراث والوصية وفي ان لو والقاتل لانه يخفى على الشارع
ولو كان الراكب سائقا فعلى العاقلة لان ما وطئت الدابة لان الآلك
مباشر فلا وكر ما وان لم يسبق الاضافة الى المباشر اذ هو فيما ذكرنا
عليها لان على ذلك السنان قال واذا اصطدم فارسان فماتا
فعاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر دية كل على عاقلة صاحبه

منها النصف

منها نصف قيمة صاحبه وروى ذلك عن علي رضي الله عنه والاول اصح منها
مات بفعل وهو على صاحبه لانه بصدمته الم نفسه وصاحبه صدر نصف
وبغير نصفه كما اذا كان الاصطدام عمدا او وجح كل واحد منهما نفسه
جراحة وحفر على رأس الطريق بئرا فمات بها رجل فنصف الضمان
على كل واحد منهما لان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله مباح وهو
المشي في الطريق فلا يصلح مسندا للاضافة وعلى العثمان كما مشى او الراكب
ووضع صاحبه رجله في الدابة وعلى صاحبه وان كان مباحا لكن الفعل
الماشي غير مستند للعثمان كالراكم اذا اتلف عليه غيره ورد على رأس عاقلة
اوجب على كل واحد منهما كفارة ونصف دية ونصف عاقلة كما ذكرنا
فيما ذكرنا في المسائل المتقدمة ان فوجب الفرق بين الذي ذكرنا اولا وبين
قوله في الجدار ولو كان على بئر بالطريق ضمان لان بينهما تفاوتا
ومعاذ فما ذكرناه لا اضافة من غير فعل المولى فيها فيندر مروره ولذا
في الجدار لان كل واحد منهما مالك لما جنى والمملوك جناية المولى ان اصطدما قرنا
والا خر عبد اتلف صاحبه على عاقلة المولى فيما اذا كان العبد صاحبه ورثة المولى
فيرد سقط حق المولى في الدية فيما زاد على القيمة لان على المولى اكثر وهذا
كله القيمة على عاقلته لانه ضمان الآدمي فتعتبر اضافته بدلا لان الكفارة فيه
ورثة المقتول وعلى ما ذكرنا على العبد لعدم عاقلة وفي الجدار على عاقلة المولى

ثمة العبد لان المضمون هو النصف والعبد وهذا العدل ما تحته وهو الحمولة
وما على العبد ربعه وهو نصف ربع البحر لسقوط حمولة الاقدر ما خلفه
من البدل وهو نصف العشر قال ومن ساق دابة فوقع السرج عن ظهرها
فسقط فضل وكذا اذا هذا سائقا ودابة كالجمل ونحوه وكذا اذا كان على ظهرها
متاع فسقط البعض او قل بتصرف وهو ترك الشد والاحكام وهذا بخلاف
الربط لان الشد لازالة علاقة ولان قاصد لحفظ هذه الاشياء كلها والحمولة
عالقة ودون اللباس على ما قدمنا فيما يسقط بشرط السلامة قال ومن قاد فرسا
فوطئ انسانا او طائفا ومن ركب دابة غيره فاصابها بيده او برجله
لان القائد يملك حفظ القطار كالسائق لان وقد امكن ذلك فصار
معدا بالتقصير فيه والراكب ليس بقائد ولا سائق لان الاول حامل النفس
على العاقلة عند وجدان المال وهو ان كان معه سائق فالضمان عليهما
لان قائدا واحدا قائد للكل وكذا سابقه لانه تابع الا انه وهذا اذا كان
السابق وجاء من الامام اما اذا توسطهما واحد بزمام واحد فالضمان عليه
بما يجنيه خلفه وبعضهم على عاتق عاتق به لان القائد لا يقود ما
خلفات لان لانضمام الزمام برات فيسوق ما يكون سائقا وراءه قال
وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ رجلا او اتلف نفسه
عاقلة القائد لانه لتمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك فصار

صار مقدما

315

الآدمي في احدى الاربع ونفقه الآخر في نقل النصف فلا ان كانوا اغنياء لعلى
اربعة اعشر عينا او عشر الشعير فعلى كل واحد من الاربعة اربعة اخماس قوم
احدهما ودون سارعا وابت الطريق فعقر بعضا على اوعشها فنفقت رجلاه
فرمته بيديها او نفرت فصدمته فقتلت كان ذلك على الناس دون الراكب
هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الراكب المركوب مدفوع
بدفع الدابة والسائق والقائد اسوة كانه على يده ولان الراكب
متعد بتسييبه الدابة على غير متعد غير صحيح حائبه والاول اصح للتعدي
وانقادت على الطريق بكبوة الضمان على الراكب لان الراكب متعد
والدابة تصول

بشرح الطريق حاضنة الله كانه تخشنا الصلة باب جناية المملوك
وحمايته عليه قال واذا جنى العبد خطأ فسيده خطأ فسيده بالخيار
ان شاء دفعه وفكاك رقبته وان شاء افتداه بقيمته الا ان يختار المولى
وقال الاصل في هذا ان الجناية سببها فعل العبد ومحله ان الاصل
ان الواجب بالجناية ان يجب على المباشر لانه هو الجاني الا ان العاقلة تحمل
والعاقلة لا تعقل ان القرابة سببي ما قرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه
فحمل فعله كما لو اتلف ونقاس به جناية عمد كما لو جنى على اطراف ولان
اصل الجناية عمد لا محالة فعلمنا ان سببها من جانبه وهو اختياره
والاختيار به او هو مضمون به فحكم بتعلق جنايته وكسب عاقلة جانية
كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد يشتمل به والاصل في العاقلة ما روينا
حكم على اهل الديوان كل واحد منهم بالتساوي فدخل فيهم ملاعاقلة لعبد في حقه
فيما قلنا ولان حق الدم وجناية عمد على ما بينا ان الواجب الاصلي هو القود
غير ان الدفع والفداء ثابت بالنص وهو ثابت بخلاف القياس فيتقدر بما ورد
ثبت اصل الجناية ان الواجب الاصلي هو الدفع والفداء ثابت بالنص فيتقدر بما ورد
النص في حق الواجب وان كان حق الولي في الفداء كما في سائر الاكساب
موسى في تحلل الواجب بعفو الجاني بمال اكثر منه وهو العبد قال
فان دفع فكاك الجناية وان غرامة ما شاء وكل ذلك يرد حالا ان شاء

بشرح الطريق

جميعا او كانت قيمة احدها التي تختارها لان سيرها في ملك على الدفع
الجناية الاولى بتباوله معه السوق ولا صنع له في هذا فاعلاف لمن هذا
الوجه ليقضي على الكوفي ان كان عليه الوطء فالخيار ليس لشرط الله تعالى
عليه وشرط او عليه السير والسير على الوطء ولهذا لا يرجع صاحب العلف على
جميع ان علف بغير امره بخلاف ما لو علف بامره وكما لو كانت عليها
طالق ثلاثا بشرط على اخرى ودخل على الجمع كذا هذا ولهذا يجب على
الزاكب نفقة الابل لانه يعلفها بامره وعلف الاجير ما هو الاصح فكذا
لانه لم يأمره بالعلف والتخلي بينهما وصارت كما اذا اودعها بينك
على الدابة بسيرها فوطئت انثى وجاءت فان عاقلة الصبي لا ترجع به
على الاجير لانه امره بالسير والابل تنفصل عنه وكذا اذا اودعها
معقل به آخر حتى ضمن الاجير عند الاجير ثم ان الصبي ما ضمن اذا كان الابل
هو الخيار ليكون حالا ستوفى معناه الله واذا لم يكن هو فوزوك فاضمانه
على الراكب لانقطاع اثر التخلي عن السوق معناه الى الراكب على الكمال ومن
قاد دابة فخمحها رجل ما نفقت هو به العائد دابة آخر فوزها فهو على الاول
وكذا اذا الماء سابق فخمحها فيه لانه معناه الى فعل الصبي واذا كان على الصبي
عاقلته واذا كان بيت مال فقوله لانها سواء اخذان بانعالها ولو خشبا
مشدودا على الطريق فعقلها فاصطدم عليها رجل بفعلها لانه معد

بشرح الطريق

ولان التأجيل في الاعيان باطل وعند اختاره والواجب عين وان العدالة
مجهل يفضي الى منازعة العبد والمشتري وان كان يقدر بالمتلف والمذاكر في قوم
مقدار ما يأخذ فيه ملتزما وجب لا كما لو اعتق على مال اختاره وفعله لان الواجب
بالكتابة اما ان يدفع ملتزم حق متعلق به فاذا ادى عجز ومن اراد سعاية العبد
فلانه لا حق الا الارش فاذا ادى فقد سلم العبد له وان لم تحز شيئا من
العبد بطل حق المخير عليه لفوات محل حقه على ما بيناه وان ساوى العبد لو باعه اختار
الفضل لم يبرأ المتولي عن قدر قيمة العبد لانه فوت الواجب عليه بالكتابة
لم يكن وجه ابتداء الكتابة بحال وان جنى جناية من جنس قتل للمولى امانه فعا
وان كانت دون نفس فقد حقه وان كان الفداء اقل فالفضل للمولى وان كان
الفداء اكثر فالزيادة على قدر حقه متعلق برقبة العبد حتى لو عجز ومن الزيادة
لا يسقط عنه شيء من الارش لان الارش واجب بالجناية والواجب لا يسقط
بالعجز كما لو اتلف مال انسان ثم عجز عن الضمان بخلاف ما لو اعتق على مال
لان الواجب ثمة ليس بمال بل هو فك الحجر وقد زال الحجر بالاعتاق
وهذا لان الواجب بالكتابة عتق مقصود لا يحتمل الفسخ بعد تمام الكتابة
ولهذا لا يملك المولى فسخها بعد ذلك بشيء من الاسباب ولا يملك بيعه
ولا هبته ولا شيء من ذلك مما يتبع الملك به بخلاف ما قبل الاداء
لان الواجب هناك ليس بعتق مقصود فان العبد لا يملك فسخ الكتابة
بعد ما يملك المولى ان يفسخ الكتابة بالعجز والخيار الذي يثبت للمولى
بالعجز ليس بخيار فسخ بل هو خيار تملك لان العبد لا يملك فسخ الكتابة
بعد العجز لان الحقوق تختلف اصلا باسبابها وهذا لان الكتابة تفيد للعبد

اذا كان له دين لم يكن له ان يفدي مكاتبها ويدفع الا الاجود لان
الحق متعلق باكتسابه وفي الاجود زيادة وبه يتم قسم المواريث فلا
يملك المولى ابطاله بموجبها قال واذا اعتق امة ولا مولى لها الا ولدها منه
فولاؤها للمعتق وولاء ولدها لها لان الولاء لحمة كلحمة النسب ثم
الولاء لا يثبت الا بعد العتق فحقيقة وصفها انها معتقة والمعتق لا ولاء عليه
لانه لا ولاء الا لمن اعتق فاما ولاء ولدها فلان الاصل ان الولاء يتبع
الولاء لانه لا ولاء الا لمن اعتق والولاء لحمة كلحمة النسب ثم
الولاء لا يثبت الا بعد العتق فحقيقة وصفها انها معتقة والمعتق لا ولاء عليه
لانه لا ولاء الا لمن اعتق فاما ولاء ولدها فلان الاصل ان الولاء يتبع
الولاء لانه لا ولاء الا لمن اعتق والولاء لحمة كلحمة النسب ثم
الولاء لا يثبت الا بعد العتق فحقيقة وصفها انها معتقة والمعتق لا ولاء عليه
لانه لا ولاء الا لمن اعتق فاما ولاء ولدها فلان الاصل ان الولاء يتبع
الولاء لانه لا ولاء الا لمن اعتق والولاء لحمة كلحمة النسب ثم
الولاء لا يثبت الا بعد العتق فحقيقة وصفها انها معتقة والمعتق لا ولاء عليه
لانه لا ولاء الا لمن اعتق فاما ولاء ولدها فلان الاصل ان الولاء يتبع
الولاء لانه لا ولاء الا لمن اعتق والولاء لحمة كلحمة النسب ثم

القول بالاستيفاء لخلاف العصر الاول لان الصفة مجهولة ولا عبرة بها
الاستحسان هنا لان الحكم لا يختلف بكون ملك المنفعة لان ملك العين معتبر بملك
المنفعة كما ولا عكس لان ملك العين يتضمن ملك المنفعة وذلك
ملاحظ وقد بينا ان العقد لا يصلح لايجاب الملك للحال فلا اعتبار بما لم يخرج بكون ذي
للمولى وهذا اعتبار حال الموت يكون طريقا لحرمة تبعض مناديل وتفيد
وصايا وفي ايثار الاستحسان اشارة الى ان الحد موجب اختصاص العبد بموجب اصل الجناية
وهذا اعتبار ان يكون محل الحق هو الذي يتولاه اولا وارث كما
فلا اشتباه فيه ان الحق وان شمع القضاء في البعض فالقضاء في الكل يتحرى على
وفاقه وفي الجواب الاول كلام اذا عفا عن احدهما ولي العبد
احدهما حرم شجاعا وهو الحق على احدهما فاما على المولى لان الحق
فيه مال وهو لا يتجزأ وصار كما لو كان لرجلين فعفى احدهما
على حصته وهو نصف العبد والفرق ان البيات اقامة وجه الظاهر
على ما عرف في موضعه لقوة البيان فاعتبر البيان اثباتا وصار كما لو
الموت اثبت على البيان فاعتبره واظهر اعفاء احدهما حر بقي محتبسا
عبد ولو كان كذا اذا قتل كل واحد منهما رجلا عمدا كان لكل
لم يتبق القتل كل واحد منهما لذلك ولان القتل لا يتجزأ فيجعل

لانه لا عفو

الا ترى انه لو وصى لحمانة على العيال او على عتاق رقبة وعليه صيام وحج الا ان
الكل سواء في الاجزاء ولا يمكن الجمع بين احكام الثانية لان بعضها يمنع
الثمن فوق ما على الشهيد وعلى هذا حكم فصل حماية المدبر وام
الولد مال واذا مضى المدبر او ام الولد حماية ضمن الولد الاقل من الثمن
ومن ارش ما نقص القيمة وقد قيل حماية المدبر على مولاه وولاؤه
صار مانعا للتسليم في حماية ما لك المدبر وام الولد ومن غير اختياره والفداء
مختار كما ذا اعتق المالك عبد حماية وهو لا يعلم به اما على الاقل من الثمن
ومن الارش لان الواجب لو لم يحمه تعلق الاكثر من الارش ولا ضمن من الواجب
الاكثر من الثمن والاكثر من الارش الاكثر لان الاقل صفة جنى واحد فيختار
الاقل لامحالة كما في الوقف لان الاكتساب مادام الاصل حماية لصفة
حماية الدفع والفداء وحماية المدبر وان قوال فلا يوجب الا قيمة واحدة
لانه لا منع منه الا مرة واحدة فلان دفع القيمة كدفع الرقبة فكذلك
فداء كفداء ونصار ان يدفع بالمضمون فيها وبالقيمة لكل واحد منهما
حماية عليه لان المنع في هذا الوقت تحقق وكذا ان جنى حماية اخرى
ودفع فيه الى المولى لان حماية الاول بقضاء القاضي بخلاف ما لو
دفع حماية الى ولي المولى لقضاء القاضي لانه تبع له
وان حماية تبع وهذا على قول من قال الاكثر بين المولى لانه صاحب

وجه لم يكن حماية الثانية موجودة وقد قيل هذا على قول من قال الاكثر
او واجب بالقضاء ولا خلاف ان المولى اذا اختار دفع حماية الثانية
طوعا وحماية الاولى باقية فيها فله ان يختار دفعها ايضا لان الثانية
بمقابلة حماية وجبت وهذا يشارك حماية الاولى وقوة حكم الشيء
انما تعتبر عند ورود الثانية وحقيقة معنى المقارنة هي الضمان
لان العلة هي التعلق به حتى وحماية الثانية عملا بشبهين وادا الى المولى
المدبر وقد جنى جنايات لم ترفع الا واحدة لان الجاني اذا وجب عليه
نصار وهو الاعلى قالوا وهو لم يترك المدبر لم يجمع ما
وصفنا لان الاصل ان يتبع الجاني مراد فع كالمدبر فاذا ترك المدبر حماية
لم يخرج ترك ولا مرد شيء فتعلق ولم يتعلق لانه موجب جنايته الخطأ بسببه والاقرار
اقرار به لا يتعدى السيد باب جناية العبد المدبر والعبد المأذون
قال ومن قطع يد عبد فاختار مولاه دفعه فدفعه ثم قطع يده ثانية
وان كان المولى قطع يده في يد الاول فهو شريك المولى في العبد
والفرق ان قطع السراية لا يوجب الملك كالمس بغير كان ملك
جارية فمس فرجها بغير قطع ولم يوجد القطع والفصل ان كان السراية
مضافة الى البداية فصار المولى متعديا بفعل مضمون فيكون راضيا بالكل
وهو استرداد واذا جعل الفاعل ضامنا قال واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا

محجور العبد حالة رده الى المولى من قبل ان المحجور عليه مؤاخذ باقواله حال
ومن غصب عبدا محجورا عليه جناية ثم ردّه على المولى فجنى عنده جناية اخرى
دفع المولى بجميع نصف نفسه الى المولى بالجناية الاولى بالجزء الذي
هو ربع القيمة لان الواجب ان يصير مملوكا حين ولد الجناية
او حقه في ذلك المنع الاداء واداء العبد ازداد قيمته وكونه بين
الجنايتين نصفين كاستوائهما في الوجوب حال ويرجع المولى بنصف ما دفع
على الغاصب لان استحق نصف العبد بالجناية الاولى حال ورد عند المولى الجناية الاولى ثم رجع بذلك
على الغاصب بما ادى الى المجني عليه وقال محمد يرجع بنصف ما سلم
لان الذي رجع به المولى على الغاصب حق من سلم له الجناية الاولى فلا يرجع
به كما لو كان الواجب في الجنايتين بدلا واحدا وكما لو كان
الاستحقاق في الاول في جميع العبد لان حين جنى جنى على ملك واحد
واذا تقرر هذا فنقول اذا غصب عبدا فجنى عنده جنايتين ثم رده على المولى
فالمولى بالخيار ان شاء اخذ الجاني وان شاء اخذ الغاصب فان اختار
اخذ الجاني ليتم حقه واذا اخذه رجع المولى بما اخذه على
الغاصب لان استحق رقبته بتلك الجناية حال وان كان جنى عنده
المولى غصب فجنى عنده جناية اخرى فدفع المولى جميع نفسه بنصفها
ورجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا ان الاستحقاق في النصف

فصل ما لجناية

فصل ما لجناية اذا كانت في يد الغاصب بعد ما ادى الجناية ولا
رجوع به على الغاصب هذا ما لا خلاف بين اصحابنا فيه وقال زفر رحمه الله
فيما بعد ما رده على جناية اخرى كان المولى بالخيار ان شاء
دفع الى المولى الجناية الاولى ثم رجع على الغاصب بنصف القيمة
وان شاء دفع الجناية الاولى ورجع به على الغاصب وقال محمد رحمه الله
وان جنى عند المولى غصب فجنى عنده جناية اخرى فدفع المولى
بنصف نفسه الى المولى الاول ورجع بنصف ما دفع على الغاصب
وان جنى عند المولى غصب فجنى عنده جناية اخرى فدفع المولى
بنصف نفسه الى المولى الاول ورجع بنصف ما دفع على الغاصب
وان جنى عند المولى غصب فجنى عنده جناية اخرى فدفع المولى
بنصف نفسه الى المولى الاول ورجع بنصف ما دفع على الغاصب
وان جنى عند المولى غصب فجنى عنده جناية اخرى فدفع المولى
بنصف نفسه الى المولى الاول ورجع بنصف ما دفع على الغاصب
وان جنى عند المولى غصب فجنى عنده جناية اخرى فدفع المولى
بنصف نفسه الى المولى الاول ورجع بنصف ما دفع على الغاصب
وان جنى عند المولى غصب فجنى عنده جناية اخرى فدفع المولى
بنصف نفسه الى المولى الاول ورجع بنصف ما دفع على الغاصب
وان جنى عند المولى غصب فجنى عنده جناية اخرى فدفع المولى
بنصف نفسه الى المولى الاول ورجع بنصف ما دفع على الغاصب
وان جنى عند المولى غصب فجنى عنده جناية اخرى فدفع المولى
بنصف نفسه الى المولى الاول ورجع بنصف ما دفع على الغاصب
وان جنى عند المولى غصب فجنى عنده جناية اخرى فدفع المولى
بنصف نفسه الى المولى الاول ورجع بنصف ما دفع على الغاصب
وان جنى عند المولى غصب فجنى عنده جناية اخرى فدفع المولى
بنصف نفسه الى المولى الاول ورجع بنصف ما دفع على الغاصب
وان جنى عند المولى غصب فجنى عنده جناية اخرى فدفع المولى
بنصف نفسه الى المولى الاول ورجع بنصف ما دفع على الغاصب
وان جنى عند المولى غصب فجنى عنده جناية اخرى فدفع المولى
بنصف نفسه الى المولى الاول ورجع بنصف ما دفع على الغاصب
وان جنى عند المولى غصب فجنى عنده جناية اخرى فدفع المولى
بنصف نفسه الى المولى الاول ورجع بنصف ما دفع على الغاصب
وان جنى عند المولى غصب فجنى عنده جناية اخرى فدفع المولى
بنصف نفسه الى المولى الاول ورجع بنصف ما دفع على الغاصب
وان جنى عند المولى غصب فجنى عنده جناية اخرى فدفع المولى
بنصف نفسه الى المولى الاول ورجع بنصف ما دفع على الغاصب
وان جنى عند المولى غصب فجنى عنده جناية اخرى فدفع المولى
بنصف نفسه الى المولى الاول ورجع بنصف ما دفع على الغاصب
وان جنى عند المولى غصب فجنى عنده جناية اخرى فدفع المولى
بنصف نفسه الى المولى الاول ورجع بنصف ما دفع على الغاصب
وان جنى عند المولى غصب فجنى عنده جناية اخرى فدفع المولى
بنصف نفسه الى المولى الاول ورجع بنصف ما دفع على الغاصب
وان جنى عند المولى غصب فجنى عنده جناية اخرى فدفع المولى
بنصف نفسه الى المولى الاول ورجع بنصف ما دفع على الغاصب
وان جنى عند المولى غصب فجنى عنده جناية اخرى فدفع المولى
بنصف نفسه الى المولى الاول ورجع بنصف ما دفع على الغاصب
وان جنى عند المولى غصب فجنى عنده جناية اخرى فدفع المولى
بنصف نفسه الى المولى الاول ورجع بنصف ما دفع على الغاصب
وان جنى عند المولى غصب فجنى عنده جناية اخرى فدفع المولى
بنصف نفسه الى المولى الاول ورجع بنصف ما دفع على الغاصب

اواذ

لانه يريد

ولو ان رجلا عمد برجل فدفعه فطرحه على رجل فقتله فان على الدافع الدية ولا شيء على المطروح عليه وهو قول ابي يوسف ومحمد وزفر وقال ابو حنيفة يضمن الذي سقط عليه لان يده كانت عليه فصار كما لو رماه بحجر فقتله وهذا لان السقوط لا صنع له فيه وانما الصنع في الدفع وهو فعل الدافع ولهما ان السقوط فعل ملجأ فصار كما لو دفعه على غيره فقتله ولان الساقط لا يمكنه التحرز عن السقوط فلا يتعلق به الضمان بخلاف ما لو رماه بحجر فقتله لان الرمي فعل يمكنه التحرز عنه فيتعلق به الضمان ولان الدفع فعل يتعلق به الضمان فلا يتغير بالسقوط عليه كما لو دفعه على غيره فقتله ولان هذا لو سقط على انسان فقتله يجب الضمان على عاقلته ولو كان الدفع فعله لوجب عليه

للخصم لتحل العاقلة عما يجب به بعد الخمس وذلك ان الشيخ بابا وه والشيخ
قدوري به جلا فلا بعداه ولو من عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية
في ثلث سنين اعتبارا بالخطأ الكل اذ هو بدل النفس اما التغليظ فمن ثلث سنين
وفي القضاء الدية لان الواجب الاصلي هو المثل والمثول الى الصحة ما القضاء تغير
ابتداء او جوبه كما في ولد المغرور خلافا وان لم يكن من اهل القرى فعاقلته
قبيلته لان الغرة بهم وهي الجزية على العاقل جملا ويقسم عليهم في ثلث سنين
لان ما زاد والواحد على اربعة دراهم في ثلث سنة ونقص منها قال رضه كذا ذكره
القدوري في مختصره وهذا اشارة الى ان زيادة اربعة على جميع الدية وقد
نص محمد على ان لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين على ثلثة اذا قتل
خطأ او خمسة على كل واحد في كل سنة الا دراهم او دراهم وثلث درهم وهو الاصح
وان لم يكن جميع القبيلة وذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا كذلك
لان الخصم هو الولي فالاقرب على ترتيب العصبات الاقرب فالاقرب ثم بنوهم ثم الارحام
ثم بنوهم واما الاباعد والاجانب فهم كرجل من القوم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي
الحرج عن القاتل والحرج في حق الكثير اعني فوق ثلثة او اربعة وهذا اعني انما يتحقق عند الكثرة
والاباعد والاجانب لا يكثرون على هذا الحكم اذ الظاهر ان لا يكون لهم ولاء
ازر لا تزر وازرة وزر اخرى ولهذا قال عليه السلام الاقرب فالاقرب فعلى هذا
لانه هو العالم به فهذا كله عند ابي حنيفة رح على كل واحد نصف دينار في

ولس ذلك بشيء بل هو تقدير منه لان اقل ما كان على ابن الغرة دية
كاملة من الوان مختلفة من القرابة والولاء والعدد وعند محمد رح قيمة فرس
قال لوان فجعلها على اهل اثنا عشر الف درهم لو ان كل واحد منهم قوم تلثا
مرة من الف فما فوقها لم يجز وان كان ما لحق كل واحد منهم اقل من قيمة
كامل لكن اكثر مما على عاقلته وهو الخطأ او اثنا عشر الف درهم و
العمد بمثلثة سنين مروي عن ابي حنيفة رح وبكي عن عمر رض عنه لان
الاخذ من اهل التغليظ والخطأ يجب في كل سنة مرة واحدة فان وجبت
العطايا في اكثر من ثلثة اداء في اخذ منها لصيرورة الموجود ما دون الواجب
العطايا بالسنين المستقبلة بعد القضاء لو اجتمعت في السنين الماضية قبل
القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا تؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء على ما بينا
انشاء وهذا كما لو وجبت العطايا في ثلث عطايا في سنة واحدة بعضها
في المستقبل لا تؤخذ منها في الحال ما ذكرناه واذا كان على جميع العاقلة في ثلث
سنين وفي غنم منها في سنة واحدة كان الواجب في الغنم ثلث قيمتها
لانها اموال كان الواجب واحدا وما ادى الى ايجاب ثلث الدراهم في ثلث
من الشاة الثالثة وما دونها وفي كل الدية في الشاة الثالثة وما
وجب على العاقلة من الدية او على القاتل ما وصل الى ابن عمه الذي رمى
غنم سنين وقال ابو حنيفة رح ما وجب على القاتل في ثلث سنين حال لانه ايجاب

للخصم

والذرية

هو صحيح لان الذين يدلون عن اهل الحرب لقوتهم بغير تمر وبه يفعل انهم
اهل الدار وان من اهل الحرب والاخصوص به اهل الوطن او صبي ما دون ولا ذا رأى
ترسيا لهم وما لكنا لا نعلم انه حدث تاره واهل العبارة ان الملك شيا
من اهل الحرب وهذا لان الوجوب بحكم القوة واهل الحرب قرن عليهم ملكا فانه
القدرة على الغدرة لهم وصار نظير مسئلة الغيبة لمنقطعة ولو كان البدوي
ناز لا في الحرب لا يسكن لانه لا يعلم اهل الحرب لان اهل الوطن لا ينفردون
لا يسكن له فكذا ان اهل العبارة لا يعلمون اهل الحرب الذين لا ينفردون
لاستصحابهم وان كان لاهل الذمة حوائج يعرفونه بيتا فكون لها فقيل
احدهم يبتلا فدت على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام
لاستيمان والعاقلة عن الاقرار مع التباعد موجود في حقهم وان
لم يكن لهم عاقلة معروفة فالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضي لانه
كما وجب لهم ما يجب ان يجب على القاتل وانما يتحمل عنه العاقلة ان
لو وجدت وانما لم يوجد يقيت على اصله فاما جون مسلمين في دار الحرب
على احدهما صاحبه يقضي بالدية على عاقلته لان اهل الاسلام لا يعلمون
ولكنه ما هذا القتل ليس بشيء لهم ولا يعلمون كان يعلم من مسلم ولا مسلمين كان بعد ما
ما كانا يستفتون فيما بينهم وان اختلفت ملتهم لان الكفر كله ملة واحدة
قالوا هذا اذا لم يكن العبارة منهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى

بنوان

في موالهم لانه ليس بين بعض القبض الاول لانه قبض لنفسه اموالهم وعليهم اتم ابرائهم
بخبر ان الدية تعصب في اليسر الا موال اداء والاداء من العطاء اليسر افاد ان
من اهل العطاء الا افاد لم يكن مال العطاء من جنس ما يقضى به عليه مان كان قضاء
بالمال والعطاء الدراهم فحق لا تحمل الا الدراهم ابدا فاما قضاء بالمال القضاء
الاول لكن بعضهم ذكر مكان العطاء لان اليسر حال والعاقلة المعسر تتحمله
لان المعسر قد يوسر ويولد لكل مولود عرم مولاه القوم منهم حال ومولى الاسفل عن
مولاه وقبيلة لانه ولاء بناء مرتبي نسب ولاء العتاقة ومنه حديث
وقد مر في الولاء ولا يحمل ان قال الى ان من نصف عشر الدية وتحمل نصف
العشر فصاعدا والاصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحمل العواقل عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون
ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس وانما تحمل التحمل عن عاقلة
والاعتراف في العقيلة وانما هو في الكتاب ولقد ذكر الحال عرب بالتاء وما
نقض من ذلك فهو مال حاذ والقياس في النسوة بين العقيلة والكثيرة فعلى الحال
العاقلة كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله لان الاصل في العاقلة الاتباع كما
جاء به الاثر وروي انه عليه السلام اوجب الجنين على العاقلة وهو نصف
عشر بدل الرجل ولم يقدر الا بها ولا تعقل العاقلة عن مسلك الاموال لانه يجب
بالحكم كما في ضمان المال بالتقوم فعلى هذا لو كان مال حاذ فاخذ الباقين دون

ولا يعقل العاقلة

ولا يعقل العاقلة صلحا ولا ما دون ارش الموضحة ولا اعترافا لان الدية
ولاية الاستيفاء فيختص بالملزم وهم العاقلة لقصور ولاية
على الجاني بتصدقه لانه اثبت بقضاء وقهر والاستيفاء كان لهم ولهم
ولاية على الغير ومن على نفسه خطأ لم يقبل اقراره في الاصل بخلاف
ما دون الموضحة لان الواجب فيه مال فيتحمل من وقت القضاء واثبت
بالبينة وهي اثبت بالاقرار ولا ما صادف العاقلة وهو ما ذكرنا
في بلد كذا لان الدية على العاقلة والكفارة في مال الجاني عليه
لان القاتل تحامل عليه ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية مواساة
فتعذر على العاقلة القضاء وتعذر فيها كفارة فيه خلاف الاول الا ان يكون
عطاؤهم في سنة قدر خمسة لان في حق حقت عليه الف وحمل العاقلة عليهم
قال واذا جنى الجاني على العبد فقتله خطأ كان على عاقلته دية نفسه لما روينا
ولا اصل له وعند الشافعي رحمه الله ما نقص من قيمته لان المال حصل من وقت القضاء واثبت
بالبينة وهي اثبت بالاقرار ولا ما صادف العاقلة وهو ما ذكرنا
في بلد كذا لان الدية على العاقلة والكفارة في مال الجاني عليه
لان القاتل تحامل عليه ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية مواساة
فتعذر على العاقلة القضاء وتعذر فيها كفارة فيه خلاف الاول الا ان يكون
عطاؤهم في سنة قدر خمسة لان في حق حقت عليه الف وحمل العاقلة عليهم
قال واذا جنى الجاني على العبد فقتله خطأ كان على عاقلته دية نفسه لما روينا
ولا اصل له وعند الشافعي رحمه الله ما نقص من قيمته لان المال حصل من وقت القضاء واثبت
بالبينة وهي اثبت بالاقرار ولا ما صادف العاقلة وهو ما ذكرنا
في بلد كذا لان الدية على العاقلة والكفارة في مال الجاني عليه
لان القاتل تحامل عليه ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية مواساة
فتعذر على العاقلة القضاء وتعذر فيها كفارة فيه خلاف الاول الا ان يكون
عطاؤهم في سنة قدر خمسة لان في حق حقت عليه الف وحمل العاقلة عليهم
قال واذا جنى الجاني على العبد فقتله خطأ كان على عاقلته دية نفسه لما روينا
ولا اصل له وعند الشافعي رحمه الله ما نقص من قيمته لان المال حصل من وقت القضاء واثبت
بالبينة وهي اثبت بالاقرار ولا ما صادف العاقلة وهو ما ذكرنا
في بلد كذا لان الدية على العاقلة والكفارة في مال الجاني عليه
لان القاتل تحامل عليه ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية مواساة
فتعذر على العاقلة القضاء وتعذر فيها كفارة فيه خلاف الاول الا ان يكون
عطاؤهم في سنة قدر خمسة لان في حق حقت عليه الف وحمل العاقلة عليهم
قال واذا جنى الجاني على العبد فقتله خطأ كان على عاقلته دية نفسه لما روينا
ولا اصل له وعند الشافعي رحمه الله ما نقص من قيمته لان المال حصل من وقت القضاء واثبت
بالبينة وهي اثبت بالاقرار ولا ما صادف العاقلة وهو ما ذكرنا
في بلد كذا لان الدية على العاقلة والكفارة في مال الجاني عليه
لان القاتل تحامل عليه ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية مواساة
فتعذر على العاقلة القضاء وتعذر فيها كفارة فيه خلاف الاول الا ان يكون
عطاؤهم في سنة قدر خمسة لان في حق حقت عليه الف وحمل العاقلة عليهم
قال واذا جنى الجاني على العبد فقتله خطأ كان على عاقلته دية نفسه لما روينا
ولا اصل له وعند الشافعي رحمه الله ما نقص من قيمته لان المال حصل من وقت القضاء واثبت
بالبينة وهي اثبت بالاقرار ولا ما صادف العاقلة وهو ما ذكرنا
في بلد كذا لان الدية على العاقلة والكفارة في مال الجاني عليه
لان القاتل تحامل عليه ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية مواساة
فتعذر على العاقلة القضاء وتعذر فيها كفارة فيه خلاف الاول الا ان يكون
عطاؤهم في سنة قدر خمسة لان في حق حقت عليه الف وحمل العاقلة عليهم
قال واذا جنى الجاني على العبد فقتله خطأ كان على عاقلته دية نفسه لما روينا
ولا اصل له وعند الشافعي رحمه الله ما نقص من قيمته لان المال حصل من وقت القضاء واثبت
بالبينة وهي اثبت بالاقرار ولا ما صادف العاقلة وهو ما ذكرنا
في بلد كذا لان الدية على العاقلة والكفارة في مال الجاني عليه
لان القاتل تحامل عليه ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية مواساة
فتعذر على العاقلة القضاء وتعذر فيها كفارة فيه خلاف الاول الا ان يكون
عطاؤهم في سنة قدر خمسة لان في حق حقت عليه الف وحمل العاقلة عليهم

حاله خفة مئنة وعوة الملاءة حولت الحاية الى الاقوى وقع القضاء
بها او لم يقض ولو كساف حاكمي ذو لان العاقلة العاقلة تحملت كان عليها
ذلك لوقت القضاء فان كان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية
وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه يقضى بها على الثانية وان كان
العاقلة واحدة فلحقها عاقلة او نقصان اشتركوا في حكم بصفة من القضاء
والعدد الاصح سبق او اذا وجد من احكم جواز الامر شاملا لمكنة الجرح فنادر وليله
من النظار والاشباه او كتاب الوجيز باب في صدقة الوصية
ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه حال الموصية غير آيسة
من مستحبة والكشف بانها جواز بالان تلك مضافا الى حال زوال مالكيته
ولو اضيف الى حالة مبهمة مثل ملكك غدا كان باطلا فيها او الى الاتيان
استحبابا على الكشف الى انها كان الاتيان معذورا بالله مقصرا على فاذا مرض
له العوض وعاف البيات ثم مات البيات ثم مات الاتيان بعض فرائضه من شرط على
عليه ولو مضى وقت يحتمل مضيه الاتيان ولو لم يضف البر بعينه الى مطلق الحاوية
الشرع الوصية ذلك فيه ثلثه ولا يدخل في الاجابة وقد ستاه وقد نقل الى الكتبة
بعد الموت ما نصه كما وقد رتجهيز والدين وقد طلق به الكتاب ولو
قوله ولو جرح لله وسبيله ولي بها او دين والنشو هو قوله عرج ان قتله
قصد ان عليكم بخلف ولو الكم فما ذا على ركم بادة لكم على عالم تنفقون بها

ان الاذن له مالا وجه ان الاصل ان يحمل الاذن على العاقل لانه بدل على
والاعراف من الاذن العاقلة تحملها حقها للتخفيف مع ما تقرر فاذا لم يكن له عاقلة
عاد الحكم الى الاصل وان الملاءة لعصبة عاقلة الام لان نسبه ثابت منها
ومن الاب فاذا عقلوا عنه فاذا عاد الاب رجعت عاقلة الام عاد الاب
على عاقلة الاب وعلى مسيئين لان قضى القاضي على عاقلة الام على عاقلة الاب
لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لان عند الاكذاب ظهر ان الاب لم يزل
كان قاتلا فاذا عاد الاب حتى على العاقلة ما الاكذاب من ظهر ان الاصل لعصبة الام
تحملوا ما كان واجبا على عصبة الاب تبرعوا عليهم لانهم مضطرون في ذلك
ولذلك كان مات المكاتب عن وفاء وولد حر فلم يؤد كتابته حتى مات وعقل عنه
قومه ثم ادت الكتابة لانه على الاداء تحمل ولاء ولاء قومه ابتداء حين عجزت
حرية الاب وهو اخر جزء من اجزاء حصوله فتبين ان دم الام معقول عند قومه
عليهم وكذلك لو صالح مرتدا على مال ثم قتل عاقلة الدية رجعت بها
على عاقلة الام ان كان الاداء من كسبه فان الامران كان من كسبه
ما قرره ثلاث سنين من يوم قضى بها الكتابة على الام او عاقلته لان الدين
يجب مؤجلا بطريق التيسير حال وهذه هي المسائل ذكرها محمد في هذه
والاصل الذي يخرج عليه ان عقله حال الجاني او ابتدل حكما ان عقل ولاء
او ولاء بسبب حادث لم يعقل جنايته على الاول فقضى بها او لم يقض حال ظاهر

وصار كالمرتهن اذا اخذ من الراهن قال ولا يجوز للقاتل ما وصل اليه
من تركة المقتول لان سبب الاستحقاق قطع المالك ملكه عنه وقد
وجد منه وهو القتل وقال ابو حنيفة رحمه الله يجوز للقاتل ما وصل اليه
من الدية لان سبب الاستحقاق الجناية على ما دون النفس وقد
وجد منه وهو الجناية على النفس وهذا لان الدية خلف عن النفس
ولهذا تقضى منها الديون وتنفذ الوصايا ولهما ان الدية وان كانت
خلفا عن النفس فهي مال مبتذل فيكون سببا للحرمان كالقصاص
بخلاف ما دون النفس لان الجناية عليه لا تكون سببا لزوال ملكه
عن ماله فكذا ما هو خلف عنه وقال ابو يوسف لا يجوز للقاتل
من تركة المقتول ولا من ديته ولا من الدية التي وجبت على عاقلته
لان الدية تجب بالقتل ابتداء على العاقلة ولهذا لا تقضى منها
الديون ولا تنفذ منها الوصايا ولهما ان الاستحقاق على العاقلة
لا يمنع الاستحقاق على القاتل كما في دية العمد ولان الدية
تجب بالقتل ابتداء على القاتل ثم تتحمل العاقلة عنه بطريق المواساة
فلا يمنع وجوبها على القاتل ابتداء استحقاقه عليها بطريق الخلافة
عنه كما في دية العمد ولا يجوز لوارث المقتول ان يقتل من وجبت
عليه الدية لان الواجب له احد امرين القصاص او الدية على ما
نبينه فاذا اختار القصاص فقد سقط حقه في الدية ولا يجوز
للوارث ولا لغيره ان يعفو عن مال بعض ورثته وطعنه الرحم ولا يضيف
بالحدث الذي رآه ولا يشتري شيئا من تركة المقتول ولا من ديته
لان الوصية لوارث تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحق الورثة بعد الموت
في المال ليس بثابت بل هو مبتذل في حق المورث ما دام حيا
ولهذا نفذ تصرفه في ماله بالهبة والصدقة والوصية وكذا في حق
القاتل لان حقه في القصاص ثابت بعد موت المقتول ولهذا نفذ
عفو بعض الورثة وصار كما لو اشترى شيئا من مال مورثه وهو
لا يعلم به فان البيع لا ينفسخ وان كان للمشتري الخيار اذا علم
قال الا ان يجيز الورثة وهو رواية هذا الاستثناء ليس براجع
الى الكل لان اجازة البعض نافذة في حق المجيز فقط حتى لو مات
بعضهم فجاز ما اجاز ثم ولو اجاز البعض ورد البعض كان للمجيز
ان يسعى في حق الراد بقدر حصته لان البيع
باطل في حق الراد قال ولا يجوز ان يوصي لمن لا يرث من الكفار للمسلم
او للاول على ما بيناه بعد هذا بحمد الله تعالى وعونه

بعقد الذمة سادوا المسلمين في المعاملة ولهذا جاز التبرع لهم بين
في حال الصحة فقد العدم ومع صحة تغير الوصية لان الجهالة تفضي
الى المنازعة فتمنع من الدخول فافهم والله اعلم الآن قال وقبول الوصية بعد
الموت فان قبلها الموصى له في حال الصحة لم يرتد بذلك على الاصح لان الملك
حصل بعد الموت للتعلقه به فلا يعتبر قبل العقد قال ويستحق بالوصية
من الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان حق المتقدم حصل للقريب
بتركه الميت بحلول الموت لكمال الثلث له ويستحق تمام حقه فلا يحل ولاية
الوصية قال من الثلث او لم يترك مالا وان كانت الورثة فقراء ولا
يستغنون عما يتركه كل ذلك لما قلنا من تقدمه على القريب وقد قال النبي عليه
افضل الصلاة عن ذي رحم الكاشح ولان في ذلك رعاية حق الفقراء وهو اولى
وان كانوا اغنياء ويستغنون بنصيبهم عما اوصى او لان يكون صدقة
على الغني والتبرك بهبة من القريب مالا كما الا كراه لانه يستغني بها وصدقة
وعلى هذا الوجه يحمل ما روي عنه عليه السلام انه قال صدقة وصلة فتحمل
قال والوصية بالمال تقبل خلافا لزفر وهو احد قولي الشافعي هو يقول الوصية
احدى الميراثين فلا تملك بدون القبول كالارث ولنا ان سبب الارث يتم من غير قبول كذا
الوصية ولان الموصى اضاف ملك عبده والذات مرد الوصي لا يعتبر
ولان ملكه ما يعتبر ملكا حدا ثابتا لملكه الغير حالا ما يقبول اما الوارث

خلاف

خلافه حيث ثبت فيها بلا احكام حيث جبر الشرع من غير قبول قال
الا ترى انه لا خيار له ولان ثبوت الموى له ثبوت الموى له فلا يتوقف
الموصى به فملك ورثته استحقاقه والقياس ان يبطل الوصية كما بيناه ان الملك
موقوف على القبول فصار كثبوت الشفعة للشفيع فيتوقف بعده الى مجلس
الا ترى ان الموصى له قد يموت عما لا يعلم الموصي قد مات عما لا يعلم
حتى لو توقف على الموصى له فاذا مات وصار ملكه كما في البيع بشرط
الخيار للمشتري او انا نقول الاجازة قال ومن اوصى لعبد وارث بمثل حظ
الوصية فاجاز الورثة اعطي العبد مثل نصيب اقل الورثة نصيبا لان
الوصية تنفذ بقدر الثلث ولا يزاحم اصحاب الفرائض فانه ارفق والوصية
تبتنى على المسامحة ولا يبدأ بالعبد فلا يزاحم الفرائض ولا يعتق العبد من
حصة المشروع له حاجة اليها قال ولا يصح وصية الصبي وقال ان صلى يصح اذا
كان يعقل وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية غلام يفاع وهو الذي
راهق الحلم ولان نظره يعرف بالعقل ثم نفي الاذن ولو انفصل بنفي عن غيره دل
انه شرع في حقه ليس بصحيح ولنا قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة فذكر
منهم الصبي حتى يحتلم ولان تصرفه غير لازم فلا يكون صحيحا كالبيع
ولان كان يعقل الخير والشر لان العقل يقصر عن درك العواقب
والصبي لا يعرف العواقب غالبا فيحجر عليه دفعا للضرر عنه

حاشية: ذهب الشافعي الى ان الوصية لا تملك الا بالقبول وذكر في الاسرار

مباشرة وكذا اذا وقع اذا وان ثلثت حتى افاد انه لصحة وصية الاجنبية ملكه
تخييرا وتعليقا كما في الخلاف والطلاق بخلاف العبد والمكاتب لان الجنبية تملك
والمالع حق المولى فصح اضافته اما ما سقوط قال والصحيح وصية المكاتب
وان ملك كما قال لان ماله لمولاه في الشرع وعلى هذا عتقه لا يصح وعلى هذا صح وقوا
لما ان المكاتب لقول كل مملوك له حتى انه يصح اقراره بحق عليه ويخالف فيما
معروف عن موصوف قال وذكر الوصية للحمل والحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر
فاد وحمل لوصية اما الاول فلان الوقت استخلاف مروه لان يحل خليفة
بعض حال الجنين صلح خليفة والا بقي كذا الوقت او هي اخت الاب
برحمها الوالدة حال حياة المعتق بخلاف البنت لانها تملك بحض الولاية لا بالقرابة
لبنته شيئا واما فلان فلا يعرف الوجه او الكلام فيما علم وجوده وقت الوصية
وما نقل اصح حاضة البيت وغيره والصحيح غير الموجود كما ثمرة فلان لصحة الوصية
الاولى قال وعلى هذا بجارية الا حملها صح الوصية واستثنا لان اسم الجارية
لا يتناول الحمل لغة ولكنه يستحق بالطلاق تبعا فاذا وجد الاجر صار الوصية صحيحة
اذا وجد وقت يصح ازاد الحمل بالوصية صار مستثنا وهذا هو الاصل ان ما يصح
ايراده بالعقد يصح استثناؤه وايراده بالاستثناء اذا لا فرق بين ان يتصل بها او
لا يصح ايراده بالعقد لا يصح استثناؤه وقد مر البيوع قال وكون الولد
الرجوع عن الوصية لانه تبرع لم يتم فصار كالرجوع عن الهبة وقد حققنا

ه كمال البيته

بعض الحاضر والحال لا يكون رجوعا حقيقة ولهذا لا يكون بجواز النكاح رجوعا
ولو قال على وصية اوصيت بها لفلان فهي وارم اورثوا لا يكون رجوعا لان
الوصية بحدي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال هي لفلان فانه رجوع لانه اضافة الملك
قال رجوعا لا يكون رجوعا لان الخبر ليس بمشروط كما في خبر الدين بخلاف ما اذا
قال تركت لورثتي اسقاطه ولو قال الذي اوصيت به لفلان هو لفلان كان
رجوعا لان التسليط بدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل آخر اوصى به للآخر
الجعل يحتمل الشركة والقطع صالح لهما وكذا اذا قال هو لفلان وارثي يكون رجوعا
عن الاول لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلان حين
حين اوصى حالوصية الاولى وعلم حالها لان الوصية الاولى اما تبطل ضرورة كونها
للثاني وقد تحقق قبول الاول ولو كان فلان حين قال ذلك غائبا فمات قبل موت
الموصي فهي للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت عليهم

باب الوصية بثلث المال

اصل

قال ومن اوصى بثلث ماله ولا وارث له
ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لانه يفيض الثلث حق جميعا اولا لان عليه
عند عدم الاجازة على ما نقدم وقد رتب باب الاجازة فيستوي ان اجاز الكل
والحاصل ان الثلث كان فيكون بينهما اذ ان اوصى لاحدهما بالثلث ولا وارث سواهما
والثلث بينهما اثلاثا لان لكل واحد منهما سببا صحيحا وضاق الثلث عن حقهما
فيقسم بينهما على قدر حقهما كما في اصحاب الفروض يجعل الاقل بينهما فصار ثلث سهم

سهم لصاحبه وسهمان لصاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولا وارث له
ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة عندهما وقال ابو حنيفة لمن اوصى له
بنصف ولا يضرب الموصى له بالنصف الا في الثلث الا في الجائحة
والدراهم المرسلة على ما نبين ان الوصية تصح بشيوع الاستحقاق في بعض
وامتنع الاستحقاق في الورثة ولا مانع من التفويض فثبت كما في الجائحة وجهها
ولان الوصية وقعت لغير الشريك عند عدم الاجازة من الورثة او لانقطاع
حال تبطل اصلا او تفيض بثبت في ضمن الاستحقاق فتبطل ببطلانه كما في
الثلثين في ضمن البيع بخلاف ما اذا اوصى لاحدهما بالثلث ولا وارث سواهما
حيث يكون الثلث بينهما اثلاثا لان الوصية الاولى اما تبطل ضرورة كونها
للثاني وقد تحقق قبول الاول ولو كان فلان حين قال ذلك غائبا فمات قبل موت
الموصي فهي للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت عليهم

باب الوصية بثلث المال

اصل

قال ومن اوصى بثلث ماله ولا وارث له
ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لانه يفيض الثلث حق جميعا اولا لان عليه
عند عدم الاجازة على ما نقدم وقد رتب باب الاجازة فيستوي ان اجاز الكل
والحاصل ان الثلث كان فيكون بينهما اذ ان اوصى لاحدهما بالثلث ولا وارث سواهما
والثلث بينهما اثلاثا لان لكل واحد منهما سببا صحيحا وضاق الثلث عن حقهما
فيقسم بينهما على قدر حقهما كما في اصحاب الفروض يجعل الاقل بينهما فصار ثلث سهم

سهم لصاحبه

الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه وهذا على عشرة
وقال له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجز الورثة لان السهام وان
احدد سهام الورثة عرفا لاسيما والوصية والاول متيقن به فيصرف اليه الا ان يزاد
على الثلث فيرد عليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة وان السهم هو
السدس هو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى الشرع فيما روى و
لانه ذكر ويراد به السدس فان اباسا قال اسهم في الوصية عنا تعن السدس و
يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى ما ذكرنا لو انها كان في عرفهم ويقدر
السهم كالجزء حال وان اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول
يتناول القليل والكثير غير ان حال الثلث صحة الوصية والورثة قادرون على ابطاله
فاليهم البيان ومن قال سدس مالي فلان ثم قال في ذلك الا سدس فله سدس آخر
له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال وبدخل السدس فيه ومن قال
سدس مالي لفلان ثم قال له ذلك السدس فله سدس مال فلان فله سدسان
لان السدس ذكر موقتا بالاضافة الى المال والموقت متى اعيدت يراد بالثاني عين
الاول هو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وان اوصى بثلث درهم او بثلث عنه لفلان ثلثا ولفلان
ولفلان ثلثه وهو يحرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال زفر له ثلث
ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة
ويرجع ما بقي عليهما وصار كما اذا كانت الشركة اصلية ولنا ان في جعل الواحد

ملكن حق

بين جميع حق احدهم فالواحد لهذا يجري منه الجبر على الصفة وفي جميع و
الوصية مقدرة بجميعها فالواحد الشائع وصارت الدراهم كالدراهم بخلاف الاجناس لانه لا يمكن الجمع بينها جبرا فكذا العدد ما حال وان
اوصى بثلث شاته فهلك ثلثاها ولحي ثلثاها وهو يخرج من ثلث ما بقي فالحال
لم يستحق الا ثلث ما بقي لان الشاب فاز ابدا واذا كانت الشياه اجناسا
مختلفة ولو كانت من جنس واحد لو نشرا الدراهم وكذا المكيل والموزون
لتعذر لانه يؤدي الى جبر اما في الصفة ولو اوصى بثلث غنمه او رقيقه او
اثاثه لم يكن له الا ثلث الباقي وكذلك الدور والمختلفة وعلى هذا الاصل وجب
لانه لا يتأتى الجبر على الصفة فيها وعلى هذا قول ابي حنيفة ان عندهما للموصى له ان يختار
الجمع وعندهما ذلك سقط بالجمع والاول اشبه بالفقه المذكور حال واذا
اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث عين ربع
الموصى له لانه اكثر ايفاء لكل ذي حق حقه من غير نقص وصار كما اذا لم
يخرج دين الا ثلث العين وكل شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي
الالف لان الموصى له شريك الورثة في مخلصه ما عين لخمس حال لورثة
لان العين مقتضى على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلع الحال والمال
ما عند الاستيفاء على ما عرف في النظائر مذكورة حال واذا اوصى لزيد وعمرو بثلث
ماله فمات احدهما وترك الثلث كله لزيد لان الميت لم يرض باهل الوصية الا

غلاما بالغا حيا الذي هو من اهل الشهادة اذا اوصى لزيد وجدار ومن الموصى انه
اذا علم موته فله نصف الثلث لان الوصية تصح لعمرو فلم يرض للحي الا نصف
الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لميت لغو فكان راضيا لكل الثلث
للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث
لان قضية هذا الوصف ان يكون الحي واحدا من اثنين فكان مالقدم
الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث
مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث فكل ومن اوصى بثلث ماله ولا مال
فاكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما عليه عند الموت لان الوصية عقد تتعلق
مقتضاه بما بعد الموت وبثلث حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا بقبله
وكذا اذا كان له مال فهلك كله الا شيئا قليلا ما شاء ولو اوصى له بثلث غنمه فهلك
الغنم قبل موته او لم يكن له غنم يوم الوصية ثم ملكها وكان ما ذكرنا انه اوجب
بعد الموت فيعتبر قيامه حين وجوبه الوصية لعلمت ما الغنم تشتمل بغوارب الموت
وان لم يكن له غنم يوم وصيته ثم ملكها فالصحيح انه الوصية لا تصح لانه لو كان يلحظ
المال يصح لكنا اذا كنا نراعي ما هم نوعه وهذا لان وجوده وقت الموت فضل ان
المعتبر وجوده عند الموت ولو ماله ان شاء فله ما لي وليس له غنم بعطية ثم شاء
لان ما اضافه الى المال علمنا ان مراده الموصية ما يجانسه فانه لو اوصى اذ
بمطلق المال ولو اوصى بثلثه ولم يضف الى ماله ولا غنم له فتبين

لان الصحيح

الكل عاقلة ولا في المال لانه يصيب كل واحد منهم ثمانية كلا ما اذا
اوصى لرجل بمائة ولآخر بمائتين ولم يكن الا ثلثمائة لان لا يكون تحقيق
الوصية من الكل لتفاوت الحالين فجعلنا وصية كل واحد منهما بينهما
على السواء لعدم الامكان قال ومن قال لفلان بثلث ماله ومن مصدقوه بما
قال ذلك لورثته فانه يصدق الا في الثلث وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق
لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا ببيان وهو ليس بمقبول
قوله صدر بخلاف الشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فيصدر اثباته
اقراره مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان مقصوده افادة الورثة
وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يجتمع البينة على العلم بما هو المحمول عليه
دون مقداره فيقع ذكره مجملا ووصيته محمولا على المقدر منها
الا الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه مما ملكت يدي
فانه معتبر مما ملكت فلذا يصدق على الثلث دون الزيادة قال فان اوصى
لوصي غير ذلك يقبل الثلث للوصايا والثلثان للورثة لان بهما
معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا بمحمول فلا يزاحم المعلوم بمصدر مجهول
وهي الاقرار فائدة اخرى وهو ان احد الورثين قد يكون اعلم بقدر هذا
الحق وابصر به والآخر قد خصاما وتساهم فيتكلف في الفضل اذا ادعاه
الخصم وبعد الاقرار يصح اقرار كل واحد منهما في نصيبه من غير منازعة واذا عرف هذا

لا صحاب الوصايا

ومن كان له ثلث الثوب جيد ووسط فدفع احدهما او وصى لكل واحد لرجل
فضاع ثوب لا يدري ايهما هو فالورثة يخيرون ذلك ما لو مات ولم يوص
بجوابهم ان يقول الوارث لكل واحد لعين الثوب الذي هو خلك قد هلك
وكان السحق بحكم الاصالة لم يصح القضاء بحصة المفقود فيقال
الا ان يسلم الورثة الثوب من الباقين فان لم يفعلوا ان المانع وهو الجهل فيه
لصاحب الجيد ثلثا الثوب الجيد ولصاحب الوسط ثلثا الجيد وثلث الاردون
ولصاحب الاردون ثلثا الاردون لان حق صاحب الجيد لا يتحقق الا في الجيد
لانه لا يمكن ان يكون وسطا او رديا والا لم يكن فيها وكيف يكون الرديء
الرديء الا في حيز الاحتمال واذا ذهب ثلثا الجيد وثلث الاردون
لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الرديء فيقال حق صاحب الوسط فيه صورة ما
واذا كانت الدار بين رجلين اوصى احدهما بنصيبه لرجل فالمال
بينهم فان وقع البيت في نصيب الموصى له فللموصى له ربع الوسط
وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع البيت في نصيب الآخر فللموصى له ربع
البيت هذا على حصة وعند ابي يوسف وقال محمد ثلثي ذراع لصاحب البيت لانه
اوصى بملكه وملك غيره لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فتنفذ الاول وتوقف
الثاني وهو ان ملكه بعد ذلك بقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية بالبيت
فاذا اوصى بملكه فيقسم ثم يشتريه فاذا اشتراه وقع البيت في نصيب الموصى

تنفذ الوصية

تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع البيت
في نصيبه فنصفه له بمثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند
فوات عين الجارية الموصى بها اذا قسمت بعد الوصية تبطل ما لا تحتمل
القسمة كالجارية الموصى بها اذا قسمت بعد الوصية تبطل ما لا تحتمل القسمة
البيت كما بيناه في بدلها بخلاف ما اذا وقع نصيب الموصى به حيث لا تبطل
الوصية فثمة لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع كما بيناه ولا تبطل بالقسمة لانها
اذا وقعت لا يستوفي ملك نفسه لان المقصود الانتفاع بملك منتفع به
من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان لا انتفاع بالمشاع قاصر وقد استوفى
ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية صورة المبادلة فيه
القسمة جميع وانما لم تصح الايثار بكل المنفعة ولهذا لم يجبر على القسمة فيه في
اعتبار الايثار لتصير كان البيت ملكه والاشاعة وان وقع في نصيب الآخر
فنصفه وقد ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه ما لانه عوض كان له اولا
مساويا له وكان البيت المقدر به نصيبه المقصود وما كان الا ثلثي البيت
اذا وقع في نصيبه جميعا من الجانبين المقدر والمتملك واذا وقع في نصيب الآخر على
المقدر اولا لانه اذا اراد القدر على اعتبار احد الوجهين والمتملك لعينه على اعتبار
الوجه الآخر كما اذا اعتق على ولد وطلق المرأة ما دام ولد على امته فالمراد
به عند الاطلاق معلق ولد ولد ولد حتى لم يقع الطلاق في نصيب الموصى له ولا
ما ذرع البيت عشرة اذرع لم يقسم نصيبه بين الموصى له والورثة على عشرة سهم

ثمنها للورثة وسهم منها للموصى له وهذا عند محمد وقال ابو يوسف
اذا بلغ نصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت وهو قول ابو يوسف
معلى كل حال سهما فصار ثمنه على احد عشر سهما لان له
بضرب العشرة وهم بحت واربعون فصار السهم احد عشر للموصى له سهما
وهم ستة ولو كان مكان الوصية اقرار فعل هو على خلاف وصل لا خلاف
محمد والفرق لابي حنيفة ان اقرار على الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يوم
بالتسليم الى المقر له والوصية على الغير لا تصح حتى لو ملك يوم من الوجوه ثم مات
لا تصح وصية ولا تنفذ قال ومن اوصى لرجل لا وارث له بجارية فمات
فجاءت بولد فادعاه فهو ابنه وامه ام ولد له وهو حر ولا سعاية عليه
وان كان قد اتبع مال الغير متوقف على اجازته فاذا اجاز تكون بتراضيهما
فكان يمنع من التسليم فكذا هذا او هو مال زيادة على الثلث فاذا اجازت الورثة
لان الوصية تخرج صحيحة لهما وقد ملك نفذ واذا تعذر على الورثة
اجازته بما سقط حقهم فنفذت الوصية قال وان اوصى لرجل بجارية
الا قيمة ولدها فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت امه ام ولد له
وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف قيمته وهو قول زفر لان الاقرار
بنفقة الولد من اقراره بملك الام والوصية باعطاء النصف لسعى الكل
وجه الاستحسان ان اقراره بملك شائع في التركة وهو ما يبقى بعد الثلث

حافد يبقى

ما يبقى فيكون مقرا بنفقة ما يبقى بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغير
لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقديمه فتقدم على اقرار الوصي
بالنفقة شريك الوارث فلا يسلم له الا ان يسلم للورثة مثله وهو لا يوجد فتنفذ
نصف ما يبقى فيما يقول الا ان الآخر بالخيار ان شاء اخذ نصف ما يبقى فصير
نصف التركة فيرد على النفقة قال ومن اوصى لرجل بجارية فولدت لاقل
من الوصية ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام وقعت
في الوصية اصالة والولد تبعا حتى لو كان متصلا بالام فاذا ولدت فكل قيمة
الام كذلك مقابلة في ملك الميت حتى يقضي بها ديونه وتدخل في الوصية فكذلك
للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واحد ما لكل منهما جميعا
في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يأخذ كل واحد من الام ما ينقل شيئا فشيئا
من الولد وفي جامع الصغير عن صورة وقال رجل لاحد ثلثة دراهم وامة
يساوي ثلثمائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي
ثلثمائة درهم فهي مثل قيمتها للموصى له الام وثلث الولد منه وعند بهما
ثلث كل واحد منهما ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعا حال الاتصال فلا يخرج
منها بالانفصال كما في البيع والعتق منفذ الوصية منها على السواء ولابي حنيفة
ان الام دخلت اصالة والولد تبعا فلا يزاحم الاصل فلو نفذت الوصية
منهما جميعا سعى الموصى له في نصف الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان

ح البيع للاولى الى النقض ح الاصح بل يبقى ما صح فلا يرد لاقالة بعض
الثمن ضرورة لحاقه بالولد اذا انفصل بقبض ولكن يشكل بالبيع ح
حتى يعتبر البيع بدون ذكره وان كان فاسدا اذا ولدت قبل القبض
فاذا ولدت بعد القبض فهو للمشتري لانه نماء الصحيح ملكه لقوة ملكه لقوة
صحيحي ح اعتبار حاله الموت قال واذا اقر المريض لامرأة بدين
او اوصى لها بشيء او وهب لها ثم تزوجها ثم صار الاقرار واطلت الوصية
والهبة لان الاقرار حكم يثبت وهي اجنبية عند صدوره وانما العبرة
بحال الموت ويبطل ما قد صح او كان ح حال الصحة او ح حال المرض الذي لا
يخاف كخلاف الوصية لانها اجيبت عند الموت وهي وارثة عند ذلك
والا وصية للوارث والهبة ان كانت مخرجة صورة فهو كالمضاف الى ما بعد
الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق
وعند عدم الدين يعتبر من الثلث قال واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه
مقر له او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله لما ان الوصية
والهبة حلتا ان وارث عند الموت وهما كذلك عنده او بعده والاقرار
كذلك وان كان حال ما تلف لكن بسبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار
فيعتبر مما يرثه لتحقق الايثار كخلاف ما تقدم لان سبب الارث الزوجية
هي طارئة حتى لو كانت الزوجة قائمة وقت الاقرار وهو اضافته كما لو طلق

ح لانه الصحيح

موته لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره قال وكذا لو كان الابن
عبدا او مكاتبا فعتق فاذكر ح وذكر ح كذلك لا فرار ان لم يكن عليه دين
يصح لانه اجنبي وهو اجنبي وان كان عليه دين لا يصح لانه اقرار له
وهو ابنه والوصية باطلة فاذكر انا ان العتق فساد وقت الموت واما البنوة
فزوى انها تصح لانها تملك ح الحال وهو رقيق وح حاله آزر وانما هي في مرض الموت
بمنزلة الوصية فلا تصح قال والمقعد والمفلوج والمسلول اذا تطاول
ذلك ولم يخف منه الموت فهو بمنزلة الصحيح لان الحال اذا تقادم العهد صار طبعا
طبعا من طبائعه وانما يشتغل بالتداوي ولو صار صاحب الفراش بعد ذلك
فهو كمرض حادث وان وهب عند ما اصابه ذلك وقام من مرضه فهو من الثلث
او اصار صاحب فراش لان ما تلف من الموت وانما ابتدأ وي فيكون من مرض
الموت ما ب ا لعتق في مرض الموت قال ومن اعتق عبدا في مرض
موته او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث وفي
ح اصح الا وصايا وفي بعض النسخ هو وصية ومعناه قوله جائز والمراد اعتباره
من الثلث وفي ح اصح الوصايا لاحقها الوصية لانها اجيبت
وهبة تنجيز معنى واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة به وكذلك ابتداء الاقرار
اجابة على تلف كالضمان والكفالة ح حكم الوصية لانه تبرع عند كما في الهبة وكل
ما اوجبه لله في الموت فهو من الثلث وان اوجبه ح حاله الصحة اعتبارا باحال اضافه

دون حال العقد وما نقده هو المصرف الى المعتبر فيه حال العقد فان كان صحيحا
فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل مرض صحت منه كان كالصحة
لان مالا يتهم انه لاجل لاحد فيه حال فان جاء ثم اعتق وضاق الثلث
عنها فالمحاباة اولى بالعتق منه وان اعتق ثم جاء فما سواه وقال العتق آ
المسئلتين والاصل فيه ان الوصايا اذا اجتمعت فيها ما جاز في الثلث
كالعتق اصحابها يضرب بجميع وصيته لانه لا يقدم البعض على البعض الا
العتق الموضع في المرض والعتق الموضع في الموت كالتدبير الصحيح والمحاباة
في البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا ما وجبت والذي في سبب
الاستحقاق لو حالت ومع النقص الاستحقاق واما قدم العتق الذي ذكرنا
انفاذا لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصى وغيره بلحقه وكذا المحاباة
لا يلحقها الفسخ من جهة الموصى واذا قدم ذلك حاصل الثلث فذلك يستوفي
من سواد من اهل الوصايا ولا تقدم لبعض على البعض الا في حالة واحدة وهو
العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة تلحق ولا عبرة بالتقدم في الذكر
لانه لا يوجب التقدم في الثبوت ولسان المحاباة اقوى انها نشأت من نفس
عقد المعاوضة وكان يتبرعا معنى لا بصيغة والاستناد تبرع صفة
ومعنى فاذا وجد المحاباة اولا دفعت الاضعف واذا وجد العتق اولا لم تثبت
واذا لم يكن الترجيح كان من ضرورة المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة اذا اجتمع

ثم اعتق

ثم اعتق ثم جاء بقسم الثلث من الجانبين نصفين لان الجانبين
في المحاباة الاخرة قسم بينهما وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستوفي
ولو اعتق ثم جاء بثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما
العتق بينهما وبين العتق الثاني وبينهما العتق الاول حال وان اعتق
ماله يعتق منه الا ما يحتمله ثلث ما بقي بعد حاجة الورثة وان كان
وان كانت وصيته لم يحتمله ثلث ما بقي من حين وقع وان لم يملك منها شيئا
شيئا لم يحتمله ردها الورثة وقال ابو يوسف ومحمد يعتق منه ما بقي لانه
صادف ثلث تركة ملكه فيعتبر بما لو كان اعتاره ما لو صحته ما لم يحتمله
ما يعتق العبد يشتري ماله وبعضه بما فيه يشتري ما لك منه بعضه لغير الموصى
وذلك لا يجوز كذلك الوصية ما لم يحتمله تركة حتى قبل ان الوصية
تتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فذلك بعضها من الثلث والبعض من
جميع المال ولو اوصى لرجل بعبد قيمته مائة وقيمة الثلث مائة وقيمة
العبد مائة وقيمة الثلث مائة وقيمة العبد مائة وقيمة الثلث مائة
ولو ترك ابنين وماله درهم وعليه مائة درهم وقد كان اعتق في مرضه
عبدا قيمته مائة درهم لا شيء له لان العتق في مرض الموت وان كان
عليه الوصية وقد وقعت مكثرة من الثلث الا انه لما تعلق به حق الورثة

لان الامساك لحقهم وقد اسقطوه ولهذا الاستعانة على قال وما أوصى
بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الجناية
قدمت لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى له كذا في الموصل لانه
يتعلق بالملك من حينئذ الا ان ملك متى باق وفي المزيد ما لو دفع فاداه رب
عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته فان فداه
الورثة كان الفداء على الكل لانهم لما لزمتهم الجناية واختارت الوصية
لان العبد طريق جناية ما العفاء كان يلزم تنفيذ الوصية قال ومن
اوصى بثلث ماله لاوفق له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد
فقال الموصى له اعتقه في صحته وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول
الوارث والبينة للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء او يقول البينة بينة
العتق في الصحة لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما في يد الورثة بالعتق
العتق في الصحة ليس له ذلك انفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعي
العتق في المرض وهو وصية والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان
منكرا والقول للمنكر مع يمينه ولان العتق حادث والوارث يضاف الحادث
الاوقات لتيقن بها فكان هو شاهد الوارث فيكون القول قوله قال
الا ان يفضل من الثلث شيء على قيمة العبد لانه لا منازعة له في هذا القدر
ان يعني الصحة لان الثلث لما انتقل اليه بالعتق وهو خصم في اقامة البينة على

قال ومن ترك

قال ومن ترك عبدا وقال الوارث اعتقه ابوك في صحته وقال رجل لي عليه
الف درهم فقال صدقتما فان العبد لسيده وعتقه على عتقه وقال
يعتق ولا سبيل عليه لان الدين والعتق في الصحة فلما اعتبر تصديق الوارث
في كلام الواحد صار كانهما كانا معا والعتق في الصحة لا يوجب استعانة وانما
على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر في جميع المال والاقرار
بالعتق في المرض يعتبر في الثلث والاقوى ما تدعي الاوفى فتضمن ان يبطل العتق
اصلا الا انه تعذر وجوه لاحتمال البطلان جميعا من حيث المعنى بالاستعانة
ولان الدين يسبق لانه لا مانع له من الاستيفاء يستند الى حال الصحة ولا كذلك
استناد العتق الى ملك حال لان الدين تبع العتق وحاله المرض مانع من
الاستعانة وعند ابطاله اذا مات الاجل وتركه الف درهم فقال رجل
لي على الميت الف درهم دين وقال آخر كان لي عنده الف درهم وديعة
عنده او بقرة احوى وعندها سواء فصل قال ومن اوصى
بوصايا وحقوق عليه لله تعالى قدمت الفرائض مثل ما قد من الموصى او اخر بها
مثل الحج والزكاة والكفارات لان الفرائض لهم من الناقلة والكل هو منه
البدات على هو الاهم وان تساوت في القوة بدئ بما قدمه الموصى اذا
ضاق عنه الثلث لان الظاهر انه بنى على الاهم وكل الحج وعن ابي حنيفة انه يبدأ
بالزكوة ولقد مما يحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وهو رواية

عنه بعد دم لحج وهو قول محمد وجه الاول والثاني وان اسبق باداء الوصية
والزكوة تعلق بمال العبد فكان اولى وجه الاخرى ان الحج يقام بالمال
والنفس والزكوة بالمال فتصرا اليه فكان الحج اقوى لعدم الزكوة والحج
على الكفار ان لم تتهيأ عليهما القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما جاء
في الكفارة والكفارة في القتل والظهار وهما مين مقدمة على صدقة الفطر
لانه تجب فيهما بالقران دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على
الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس
يقدم بعض الواجبات على البعض قال وغالب الواجب قدم منه ما قدمه
الموصي كما بينا وصار كما اذا صرح بذلك قالوا ان الثلث يقسم على جميع ما
ملكه الميت قد تعذر وما كان للعبد منها اصلا اقرب صرفا اليها على الترتيب الذي
ذكرناه ويقسم على عدد الرؤس لا على جميع كوصية واحد لانه لو كان له ابن
وجعيار رضا فقد تعذر على احدهما نفعها مقصودا فيتقرر كما ينفرد وصايا
الآدميين قال ومن اوصى ان يحج عنه رجلا من بلده حج راكبا لان
الواجب قد تعلق بماله وكذا يعتبر فيه ما كان المال ما يكفي في بلده والوصية
لا تؤدي ما هو واجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا
فانصرف الى الوصي الذي وجب عليه فان لم يبلغ الوصية الا بعض الحج حج به
من حيث تبلغ ومن الناس لا يحج عنه لانه امر بالحج عن صفة عندنا فانه

عمر اماه

غير انا جوزناه لان العلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فيما تعذر بما امكن
والممكن فيما ذكرناه وهو اداء الاركان فقد تعذر فنابت هذه
الوصية بالحج عن حجة قال ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق او في
الحج حج عنه من بلده على حسبه وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد
يحج عنه من حيث بلغ استحسانا وهذا الخلاف واما الحج عن غيره والقران اما
ان استحسنا الحج وقد قرآنه وسقط فرض قطع المسافة وهو دين في
ذمته فيتأدى به وكذلك الكافر لانه من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يلتقم قربة
حج عن بلده وكذا ان الوصية بصرف الحج من ثلثه على ما قدرناه اذا لم تف
على الوجه الذي وجب بالوصية للاقارب وغيرهم قال ومن اوصى بحجة
فهم الملاصقون عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الملاصقون وغيرهم ممن
يسكن محلة الموصي وجميع سكة المحلة هذا استحسان وجه قولهما ان الجار ربما
يراد به الملاصق حقيقة ولهذا يستحق الشفعة لهذا الجوار ولانه لما تعذر حمله
على الجميع يصرف الى الاخص بالخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان انه هو الاكثر
يسمون جيرانا عرفا وقد قال عليه السلام الجار احق بسقبه يريد به الملاصق وغيره
بكل مرسع الدار لان المضرة بجيران وانتفاعهم بالمرافق العامة للملاصق وغيره
الا ان للملاصق الارتفاق والكل عند اتحاد السكة وما قالا انتفع لجوار
الاربعين وذرا العهد الجار روي عنه ضعيف قالوا ويستوي فيه الساكن و

و المالك و الذكر و الانثى و المسلم و الذمي لان اسم الحي يتناولهم و يدخل فيه
العدات التي عليه للاطلاق و لا يدخل عليه ما لان الوصية له وصية
للميت و هو عبده سائبة قال و من اوصى لاقاربه فالوصية لكل ذي
رحم محرم منه امرأته لما روي ان النبي ﷺ لما تزوج صفية رضي الله عنها اعتق كل
من يملك من ذوي رحمها المحرم منها اكراما لها و كانوا يومئذ اصهار النبي ﷺ و هذا
التفسير اختيار محمد و ابي عبيد رحمهما الله و كذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم منه و زوجة
ابنه و زوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار و لو مات
الموصي و امرأته في نكاحه او عدة من طلاق رجعي حال قيام العدة سقط الوصية و ان كان
عليه طلاق بائن لانها تقام لبقاء النكاح و هو شرط وقت
الموت قال و من اوصى لاضيافه فالوصية لكل ذات رحم محرم منه
و كذا لجيرانه و الازواج لان الكل يسمى ضيفا قبل الدخول و بعده و عرفنا ان الجار
الازواج لجارهم قال و يستوي فيه الحر و العبد و الاقرب و الابعد لان اللفظ
يتناول الكل قال و من اوصى لاقربائه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم
محرم منه و لا يدخل فيه الوالدان و الولد و يكون للاثنين فصاعدا و قال
عليه السلام و قال صاحباه الوصية للخالين بينهما اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين
و هو قول ابي يوسف و قول ابي حنيفة رحمه الله الاول و ان لم يسلم على حديث عائشة
رضي الله عنها فانه لا يحتمل النظر و لان الوصية بطريق البر و كذا الاول

و لم يسلم

و لم يسلم لان القريب يشتمل على القرابة فيكون اسما لمن قامت به فيشتمل
بخصلته مواضع الخلاف و لان الوصية اخت الميراث و هو الميراث
يعتبر الاقرب فالاقرب و المراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا الوصية
و المعتبر فيه الوصية عما قارن ما شرط و هو اقامة الصلاة و هو كل
ذي رحم محرم منه و لا يدخل فيه قرابة الولاد لانهم لا يسمون اقرباء من
جهة الولد و لان الاقرب من كان منه عقوق و هذا لان القرب في عرف الناس يقرب
الاخيرة و بوسيلة غيره و عرف الولد الولد بنفسه لا بغيره و لا عبرة بظاهر
اللفظ بعد انعقاد الاجماع على ترك العمل به و عدها ما ذكرناه و عدها ما قلنا
الا له و الاسلام و عند ابي يوسف الا ذا قال و اذا اوصى لاقربائه
و له عمان و خالان فالوصية لعمته عند ابي حنيفة اعتبارا للاقرب كما في الارث
و عندهما بينهم اربعا اذ هما لا يعتقدان الاقرب لو ترك عما و خالين فللعم
نصف الوصية و للنصف الخالين لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع و هو الاثنان
في الوصية كما في الميراث فكذا في اذا اوصى لذي قرابة حيث يكون للعم كل
الوصية لان الوصية للفرد و تخرج الواحد كما و هو الاقرب لو كان له عم و خال
فله نصف الثلث ما بقيا و لو ترك عما و عمة و خالا و خالة فالوصية للعم
و العمة منهما بالسوية لاستواء قرابتهما في القوى و الضعف و ان لم يكن و ارث
في مستحق الوصية كما لو كان الاقرب قتالا و كذا اذا اوصى لذوي

قرابته اولاد اولاده او لانسابه مجمع ما ذكرناه لان كل ذلك يطلق عليه ولو
اقدم يحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا الوصف قال ومراده ان يقول
فلان لبني فلان زوجته عند عشيرته وقال شاول كل من يعولهم وتضمهم نفقته
اعتبار العرف وهو مؤيد النص قال فهذا هو الذي يأتي بالحكم المجمع
وله ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار بأهله
ومنه قولهم تأهل بجلة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة ولانه اضاف الاهل
هنا الى بيته لان الاصل القبيل الذي يعين العيال ولهذا يصح لاهل بيت فلان
ان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اهل البيت ولهذا يصح لاهل بيت ابيه
غالبا عيالا عن بيت ابيه ولهذا يكون من جملة الاهل بيت ابيه
ودون امه لان الابن يتخلص ما به بخلاف قرابة جدته لكون ما حاصلا
الام وان لا ولاد له لا يتناول بني فلان او عمائهم او زمنائهم او لا راطلهم
ان كانوا قوما محصورين وحين الوصية فقراءهم واغنيائهم ذكرهم وانثاهم
امتن بتحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا محصورين فالوصية
للفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في هذه الحالة وردت بجهة
وهذا الاسم يشير بعمومه الى حاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لبني
بني فلان وهم لا يحصون او لاياس من بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية
لانه ليس في اللفظ ما ينبئ عن حاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا الى الصحيح

تمت كتاب الوقف

في الصحة والمرض ولا يدخل مدبره وام ولده ولا ولاء ولان حق هؤلاء ثبت
بعد الموت والوصية لقضاء الحاجة للموت فلا يتقدم حق الاسم قبله ومع الاسم
الغير يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عبد قال لمولاه انا
لم اضرب فانت حر كان العتق ثبت قبل الموت عند تحقق عجزه ولا كذلك
له موال واولاد والموالي وموالي الموالاة يدخل فيها معتقوه واولادهم
ودون موالي الموالاة يدخل الاولاد الغير يدخلون الصغار والكل مشتركون
لان الاسم يتناولهم على السواء ومحمد يقول ان لمحمد محلفة في العرف
وفي العقود العقد الالتزام والاعتاق لازم فكان الاسم له حق ولا يدخل
مولى الموالي لانهم موالي غيره حقيقة فلا موالي له واولادهم لانهم ينسبون
اليه باعتاق وجدته بخلاف ما اذا لم يكن له موالي واولادهم لان
لان اسم لهم مجاز صيغ وله عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان له معتق
واحد وموالي الموالي فالنصف للمعتق والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة
والمجاز ولا يدخل فيه موالي عتقهم ابنه وابوه لانهم ليسوا بموالي له حقيقة
ولا مجازا واما جاز ميراثهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه ينسب الى المولى
مال الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة قال وكل الوصية بخدمة عبده
وسكنى داره سنين معلومة وكل ذلك ابدا لان المنافع تصير تملكا
تملكها حالة الحياة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجة كما في الاعيان

ويكون

مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفي
المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى ورثة الموصى له استحقها استدامة لملك
الموصى من غير رضاه وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له وصية الموصى باطلة
لان الحق بما تعلق بالموت عجل بناء على قبول ولو اوصى لغلة عبده او داره او
ما يخدمه سنة او سكنى بيته صح حتى يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها
في تحصيل المقصود الموصى له لان الكل درام او دنانير وقد وجبت
الوصية حالا فاستوفى المنافع في ملكه فان مات العبد او الدار قبل
السنة او ظهر دين يستغرق التركة او رد الموصى له بعد موت الموصى
وقال انا لا اقبل لانه بالموت ملك المنفعة صار كملكه العين حتى لو اوصى
بدل لانسان لا يملك ابطاله عند ابي حنيفة على الاصل وليس بملكه ولنا
ان الوصية تملك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك كالملك بدل اعتبارا
بالاعارة فانها تملك بغير بدل في حالة الحياة على الاصل ولا يملك بعد الموت
لانها تملك بدل كذا هذا وكيفية ان الموصى له يملك بدل لازم وبغير بدل غير لازم
لان الملك الاقوى بالاضعف الاكثر بالاقل والموت يترع غير لازم الا ان الترع
يتبرع الغير والتبرع بعد الموت لا يملك الرجوع فلهذا انقطع اما هو في
ضمن غير لازم ولان المنفعة ليست بمال على الاصل وهو على ما بيناه في الحقيقة

فيها تحقيقا

معلوما معلوما من لا حد هي الا الا وصفه به الحاله كما لا انفراد لم تما صحيح
لصاحبه الحدة علوم يوصي له آمنة لشيء اصارت الرقبة ميراثا للورثة
تون الحدة للموصى له كذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر اذا لو صيته
الميراث فرضت ان الملك صحيحا بثبت بعد الموت فلما نقابر وهو ما اذا
اوصى بالمنفعة لرجل وبالرقبة لآخر وهي بحكم الثلث او اوصى لرجل بخاتم
ولآخر بقلنسوة او قال بثوبه القومة لفلان وبما فيها لآخر لآخر كان
اوصى ولا شيء لصاحب الظرف والمظروف فحوابه الى آخر المسائل كلها اما اذا اوصى بما
الا جابة عن الآخر فيها فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الوصية
والولد شيء الضعفان ولذلك لو اخرها الا ولد يوسف ان ما يجاب به الكلام الثاني
تبين ان مراده في الكلام الاول ايجاب الاقامة للموصى له بها دون الولد وهذا الجواب
منه صحيح وان كان مفصولا لان الموت لا تتراخى حال صيرورة الموصى له
البيان المفصول منه والموصول سواء كما في وصية الرقبة والمنفعة ومحمد
ان اسم ما تشاول الخاتم والقلنسوة فوق حكما اسم الحادثة شاول لها وما في الظرف
واسم القومة لكل ذلك ومن اصلنا ان العام الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الا
حاطة لفرد خاص معلوما جنسي او نوعي او صنفي وكل واحد منها يتاتي
على حدة فيجعل كل واحد منها نصفين ولا يكون الوصية فيها بالرقبة
ثلثا ربعا على الاول كما اذا اوصى بما في بيته لانسان ولم يكن في الدار الا بيت واحد لان اسم الرقبة

لا يتناول

لا يتناول الحدة واما السجدة الموصى له لكم ان المنفعة حصلت على ملكه
فاذا اوصى لعبده بغلته او بثمرة بستانه صح وكان ما اوكان الكلام
موصولا لان ذلك دليل التخصيص او الاستثناء كما ان اوصى له
بطعام حاضر دون الغيب قال ومن اوصى بثمرة بستانه لانسان ثم
مات عن ثمرة وحدها وان مات عن ثمرة بستانه لانه اذا مات عن ثمرة
فهي بمنزلة ما لو اوصى له بثمرة بستانه على الانفراد وعلى هذا يخرج
والعرف ان اسم الموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدليل له زيادة
على اسم المعدوم لان الابد لا يتناول المعدوم والحق مذكور وان
لم يكن موجودا اما فيما يتعلق بالموجود ما كون معرضا للوجود مرة بعد اخرى عرفا
بقاء فلان ما كان مرتبطا بالبستان ومن غلاته وثماره فكان داخلا فيما
عرفا موصوفا بهذه الصفة ولا يدخل فيه ما يتخذ من الثمار بعد ما قطعت
فلما انقضى الانفراد ولين زاد قال ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا
ما دامت حية او بلبنها كان له ما على ظهورها من الولد وما في بطونها من اللبن
على الخلاف الذي ذكرنا في الصوف وجملة الموصى سواء قال ابدا او لم يقل لانه اي عند ابي
حنيفة رحمه الله يتناول الموجود عرفا ومحمد رحمه الله يقدم والفرق ان الناس يتبايعون
الحمل في البطن لا يتبايعون اللبن في الضرع والعلة المعدومة جاز ان تتبع
الموجود والعدد على الخلاف والاجارة فاقتضى ذلك جواز ذلك في الوصية

ما لطرق الاولاد لان ما بها وسع اما الولد المعدوم واضرابه فلا كما ايراد
المعدوم على ما اصلا ولا يصح لعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية تحقيقا الموجود ما
لانه تحرز احقا فما لعدم السبع سعا ولعقد الجامع مقصودا فكذا ما لو وصية مالك
وجبته الذي قال واوصى لهودي او لعبد الرجل او لكنيسة صحت ام كما لو
ميراث لان هذا امر الوقف عند محمد والوصية عنده يورث ولا يلزم لكذا
هذا واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح عندهما قال ولو اوصى بذلك
لقوم مسمين يوم الثلث معناه اوصى ان بنى داره هذا او كنيسة فهو جائز
من الثلث لان الوصية صحيحة ان خلاف وقع التملك وله ولاية ولكن فاكن
يصح على اعتبار المغيبين قال واوصى بداره كنيسة لقوم مسمين جاز
الوصية عند محمد وقال ابو يوسف ومحمد الوصية باطلة لان هذه معصية
حقيقة وان كان في معناهم قربة فالوصية بالمعصية باطلة طاعة مفيدة
من تقدير المعصية وان هذه في معناهم قربة وبخس امرنا ان نترك وما
يعتقدون محرزا على اعتقادهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة عندهم
معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا على العكس
لا يحصى من بأس البيعة ولكنه يقول الوصية بان البناء ليس بسبب لزوال
الملك البائع واعا زوال ملكه بان يصير محررا اعا اعتقد فيما كان في مسجد المسلمين
وليس هم تصير محررة فتبطل الوصية بسبب ما للمسلمين صورة غنية والاتم بسبب

معا بحرب

صحا بحرات وليس لورثته هدم بحرر لتعلق حق العباد به وهذه الصورة
لورثة المسجد العدم بحرر بخلاف الوصية لانه وضع لازالة الملك الا ان
اضيع شوت مقتضاه وغير ما هو قربة عندهم فيبقى ما هو قربة على معصية فبزواله
ملكه فلا لورثته هم الحاصل ان رضا بالذمي على اربعة اقسام منها ان يكون
قربة في معتقدهم ولا يكون قربة في حقنا وهو ما كان ناه وما اذا اوصى بكنيسة
كان تنتج فسازيه او لطعام المشركين وهذه على الخلاف اذا كان لقوم بعينهم
كما كان ناه والوصية ما شاه ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا ولا يكون
قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بمال لحج او مال بنى مسجد للمسلمين او مال لبناء
في مساجد المسلمان وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا
اذا كان القوم غائبين فانهم لو قربة بكل حال لانهم معلومون والوصية مشروعة فيما
اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كما اذا اوصى بمال لبيت في بيت
المقدس او بان يعرى التركي وهو عار سواء كان القوم غائبين
او حاضرا عنهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم المرء منها اذا
اوصى بما لا يكون قربة لا حقنا ولا في حقهم كما اذا اوصى للمغنيان او لبيت يجيء
فان هذا خير جائز لانه معصية في حقنا وفي حقهم الا ان يكون القوم مهتدين
فيصح للكل استحسانا وقياسا الا ان كان لا يكون هو في حق الوصية كالمسلم
لانا امرنا بتبقيتهم على ما هم عليه وان كان يكفر بتركه لارتد يكون في حقه

المعروف في الصراحة بين الخصم وصاحبه وفي المرتد الامر فيه كما ذكرنا
لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم قال واذا اوصى الحربي
دار نا ماله او الى مسلم او ذمي بماله كله جاز لان امساك الوصية
جائز على الثلث الحق الورثة والذا سعدها ما جاز لهم والى ورثته حربي
لانهم في دار الحرب لاستلزام الموالات حقا وان حرمة ماله باعتبار الامان
والامان كان لحق الحي ورثته ولو كان اوصى ماله لهم ذلك صحت الوصية
ورد الباقي على ورثته وذلك بحيث لم يكن من العدو ولو اعتق عبده عند الموت
او دبره في دار الاسلام فذلك صحيح منه وان غير اعتبار الثلث ما بقاء
وذلك لوارثه مسلم او ذمي لوصية جائز لانه ما دام في دار الاسلام لقدرة
المالك على نزع المال منه فصح وتملكت منه وحاز صوته وصح
بتدبيره حيوته وكذا العتاق حيوته وعن ابي يوسف انه لا يجوز لان
حق الورثة تعلق بالمال وهو على وصف الرجوع ولكن منه ولا يملك من زيادة القيام على
السنة الا بالجزء ولو كان اوصى الذمي بالثلث او لبعض ورثته لا يجوز
اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام وفي ما يرجع الى المعاملات والوارث
كاجنبي حتى اعتبارا بالارث او الكفر كله واحد ولو اوصى لاحدهما
في دار الاسلام لا يجوز لان الارث جمع بين الدارين والوصية انما تنفذ
بالموت والمعاملة قال ومما اوصى به الرجل بعقل الوصي فهو للموصى

ورثته

ورثته في غير وجه ليس به لان الملك موقوف بسبيل ويعتبر اعلمه والوصي
ورثته في غير وجه في حيوته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فيرد
عليه كالوكيل لو اشترى بعد فغير عينه او باع ماله حتى صح رده في
غير وجه لانه لا ضرر فيها لك لانه حي قادر على التصرف بنفسه قال فان
رد ورثته في وجه مورثه ليس بموصه دلالة انه لا تصرف ولا عورثته
لانه يحتمل ان يصيب غيره مال لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو لهما
ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصى له ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا فهو
على شفا ان ترك فقد لزمته لان ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر
بعد الموت وقبله لعدم ورود الموجب وسواء علم بالوصاة او لم يعلم
بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالعزل حتى باع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة
لانها تحقق بحال انقطاع الولاية الميت فيتعلق الولاية الوارث
خلافة لا يتوقف على العلم كالورثة او الوكيل فانه نيابة لثبوته بحال قيام
ولاية الميت فلا يصح من غير علم كما في الوكالة بالبيع والشراء وقد بينا طريق
العلم وشرط الاخبار في العتاق من الكتاب قال ولا يقبل في الوصاة الا شاهدان
ثم قال اقبل على ذلك لم القاضي اوصى الي او اوصاني عن قال لا اقبل لانه
يحتمل ان يكون اوصى الا ان يعاين ضررا للميت وضررا كوفاء
بجوده الغرماء وقبض الاوصياء وهذا على اولى الاقاويل اوصى على الوصاة

يصح ذلك لانه محتمل وقد للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يتخوف من ذلك فيتقرر
ببقاء الوصاية عند دفع الكافر عنه ونصب حافظا لمال الميت متقرر
فيتدفع الضرر بما بينهما جلدا بعد اخراجه فلو قال بعد اخراج الكافر
اتاه اجنبي لم يلتفت اليه لان قبل بطلان الوصاية بابطال الكافر قال
ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ونصب غيرهم
وهذا اللفظ ليس بصحيح الوصاية لان الاخراج يكون بعد ابائه وذكر محمد
في الاصل ان الوصية باطل بقبل معناه مع هذه الصور الوصية تستبطل
وتبقى في الكافر باطل الصبي بعد بلوغه العبد معناه باطل حتى لا تعود
ولاية ولا يستبد الوصي بغير بعد عتقه وبقي في الكافر باطل الصبي لعدم
ولاية على المسلم وهو ظاهر يصح بما قدمنا ان اصل الظر ثابت لقدرة العبد
حقيقة وولاية الكافر على المسلم ثابت لكن الاداء لم يتم لنظر
التوقف ولاية العبد على اجازة المولى وعلى هذا يصح العبد بعد العتاق اذا
الاهلية للكل وعلى هذا ترك النظر في حق المسلم واتهام الكافر بالخيانة فخرجا
عن الوصاية وتقرر غيره مقامهما اما النظر وشرط الكمال ان يكون
الكافر مخوفا عليه في المال وهذا اصلح عذر في اخراجه وتبديل غيره قال
ومن اوصى الى عبد نفسه وورثته كبار لم تصح الوصية لان للكبار ان يلزموا
اوصى لعبد مع الصغير ولا ابا فحق الوصاية على الصغار فاسدة

وان كانوا

وان كانوا صغارا كلهم فالوصية جائزة عند ابي حنيفة ولا تكون
عندهما وهو القياس وقول محمد مضطرب يروى مرة مع ابي حنيفة
ومرة مع ابي يوسف وجه القياس ان الولاية منقطعة لان الرق
ناف صغار والولاية منافيات الولاية للمملوك على المالك وهذا ظاهر
ولان الولاية القاصرة مع الاب لا تجزي وفي اعتباره تخريب مال
لا يملك بيع رقبته وهذا نقص لا يوضع وله ان مخاطب مستبد بالتصرف
يكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا
ملاكا ليس لهم ولاية البيع ملائما قاله والصحيح الولاية لانه لو لم يكن ناظرا
لهم صار كالمكاتب والوصاية عند يجري على ما هو المروي عن ابي حنيفة
او نقول بصيرورة الكبير يؤدي الى ابطال اصله وتغيير الوصف لتصحيح الاصل
او قال وهي اولى لانه يعجز عن القيام بالوصية فتم الى القاضي غيره رعاية
لحق الموصي والورثة وهذا لان يكمل النظر بضم الاخ الى الصبي لصيانة والصبي
غاية تعميم النظر باعانة غيره ولو شكل الاوصى ذلك لا يجيب حيث يعرف ذلك
حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا بخفضا على نفسه ولو ظهر عند القاضي
تجربة اصلا استبدله به رعاية للنظر في الحالين ولو كان قادرا على النظر
امينا فليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه ظاهر في مختار
الميت ومرتبته والقاضي اولى لذا اقدم على ايجاب الميت مع وفور شفقته

ما ولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شك الورثة او بعضهم لو صح الى القاضي فانه
لا شيء ان يفوله حتى يبدء وصه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت فيزاد اذا
ظهرت الخيانة فالميت انما نصبه وصيا لامانة وقد فاتت ولو كانت قد
الاحياء لافوضه منا فعند يحجر ويتوب القاضي مناب كالوصي لا وصي قال
ومن اوصى الى اثنين فليس لاحدهما ان يتصرف عند بعضه ومحمد رحمه الله
خلافا لابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يقوم كل واحد منهما
بالتصرف وجميع الاشياء لان الوصاية سببها الولاية وهي وصف شرعي
لا تتجزى ثبتت لكل منهما كملا كولاية الانكاح لان وجه ان الوصاية
خلافة وانما تحقق اذا انفردت الولاية على الوجه الذي كان ثابتا للموصي
وقد كان له وصف الكمال ولان اختيار الاب انما هو لوفور شفقته
منهما انضمه فنزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما ولهما ان الولاية ثبتت
بالتفويض فيراعى وصف المفوض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد
وما فرض الموصي الا على الشيء ولهذا لو اوصى الى واحد كان له ان يضم
اليه آخر لان السبب فيهما كالقرابة وقد قامت لكل واحد منهما كملا ولان الانكاح
مستحق لهما على الولي حتى طالبته ما انكاحا كما هو حقيقة خطابهما عليه ومنهما
تصرف للموصي ولهذا اسقط خيار الاول او في حقهما لصاحبه بعضهم
وفي الباقي استوفى حق صاحبه فلا يصح اصل التدبير الذي عليهما ولهما خلاف

الاشياء

كل واحد منهما ما لتصرف لمنزل الوكيلين الاول كل على الانفراد وهذا
لان كلا واحد قد رضي برأي الواحد وعلى الخلاف في الوصيين واحد
لان وجوب الوصية على الميت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تبقى
فان قام واحد منهما جعل القاضي الثاني مكانه وصيا آخر مانعه منهما كالوكيلين
عاجزين عن التصرف فيضم القاضي اليه وصيا آخر لان الميت عند تجزيه
وعدالة الوصي حي معنى وان كان لا يقدر على التصرف بالموت فصار
كأنه متصرف حقيقة وذلك ممكن في الحي فكذا في الميت ولو مات
ولوارث الميت منهما او الى الحي فللحي ان يتصرف وحده لما ظهر الآداء
الميت
بقيام ما دام الوصي الآخر حيا لقوله لكل واحد منهما انفذت اقوالكما
ما لم يخالف احدكما رأي صاحبه عن ابي يوسف رحمه الله انه ليس
له ان يتصرف بالتفرد لان رأي الميت قد بطل بموت احدهما
فصار كما لو مات احدهما قبل موت الميت وجه قوله ان
الميت رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد فصار كما لو
كان حيا ولهما ان رأي الميت قد بطل بموت احدهما لان
الظاهر ان الميت لم يرض برأي الباقي وحده لان رأي المثنى
اقوى من رأي الواحد لما فيه من زيادة التأمل والتروي والتجربة
والميت الاول عند الموت كان يرى ان لا يكون وصيا من تركه
اعتبار الوكيل في حالة الحياة وجامع ان كلا منهما يرى رأيه لا رأي غيره
ان الوصي تصرف بولاية مستفادة من جهة الميت لا بالاصالة عن نفسه
الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي حالة
حياته لم يجد فيها ما يتقاعد الا فيما ينتقل الى الميت كذا الوصي وهذا لان الوصي

اقامه غيره

اقامه غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية
والتركة تنتقل الى الميت تنتقل بهما ولانه لما استقام به ذلك
مع علمه انه قد يعتريه المنية قبل تتميم مقصوده وهو علمه بما وظ منه
صار رضيا بالصانة الغير كالوكيل لان الموكل حي يمكنه
تحصيل مقصوده بنفسه فلا يرضى بوكيل غيره والايصاء اليه حال ومه
مقام الوحي لو صار عن الورثة جائزة ومقامه لو صح الوارثة عن الموصي
له باطل لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به والصبر
يقرر الشراء للورثة والوحي خليفة الميت فيكون خصما عن الوارث
اذا كان غائبا فصح منه عليه حتى لو حضر وقد هلك ما رد الوصي ليس له
ان يترك الوصاية اما للوصي فليس كخلفه عن الميت من كل وجه لانه
ملك رجيع يده والرد الا ترى انه يرد بالعيب ولا يرد عليه بعد الاقرار بقبض
الوصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند عجزه حتى لو هلك او زال عجز الوصي
كان له ان يقبض ما بقي لان الميت لم تفد عليه عجز الوصي لانه من الجائز
وفساد ولاية الحفظ عند الترك وصار كما اذا هلك بعض التركة قبل قبضه يكون
له ان يقبض الباقي لان الوصي لم يشرك الورثة فتتوى ما بقي من المال الشركة
في الشركة وبقي ما بقي على الشركة قال فان قاسم الوارث ونقد نصيب الوصي
فتلف نصيب الوصي له ان يقبض ما بقي ما بتاه قال وان كان اوصى الميت

لحقه فاقسم اورثه لهلك ما في يده لحق ثلث الميت وثلث ما بقي وكذلك
ان وهب الراجل لحق عند فضاع في يده قال ابو يوسف ان كان استوفى
للثلث لم يرجع بشيء والا رجع بحق الثلث وقال محمد لا يرجع بشيء لان
القبض للوصي ولو ازر الوصي بنفسه مال لحق عند هلك لا لزوم شيء
وبطلت الوصية وكذا اذا ازره وصيه الذي قام مقامه ولابي حنيفة
ان محل الوصية الثلث صحت فيه ما بقي محلا واذا لم يبق بطلت
لفوات محلها ولابي حنيفة ان القبض لا يراد لذاته بل لمقصود وهو
نادرة لحق فلم يعتبر ودفنه وصار كما اذا هلك قبل القبض بثلث ما بقي وقال
تمامها تسليم الى الصحة المساة اولا ما بقي لها فاذا لم يعرف لها ذلك الوجه
لم يتم نفضا كملا كه قبلها مال ومن اوصى بثلث الف درهم فدفع الورثة
الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فضمنه جائز قال الوصية صحيحة
والمدفوع الى الموصى له قبل القبول مصروف نصيبه ميراثا للورثة والقاضي ضامن ظاهرا
لانتصابه وحكم الموت والغيبة من وقت ظهور الغائب وقت فقد ذلك وصح
حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل مال ولو
مات الموصى عبدا فاقر انه كان غصبه فلانا وجاء فلان ان الموصى قد كان اوصى له
تولى جانبه لحق نصيبه لغير مخصم في الغرماء وان كان قد مرض موته وكذا
اذا قال لا وصية لي فقامت البينة ان حق الغرماء متعلق بماله لانه الصورة والمعنى

لان على المال

لحصت لا يقاص ما حقاق ما اصاب قال واذا اختار الوصي مال اليتيم
فان كان خير اليتيم مقارنا وهو ان يكون اعلى واولى نظرا وان كان
الاول اعلى والاخير ان فيه تضييع مال اليتيم على الجهل لوجوه ولا كوزيع
الوصي ولا شغل الاعيان بقاء بن الشركة وشل لانه لا نظر في غبن الوصي عليه
لبيان انه لا يملك التبرع عليه مع اختياره وانفاذ بابه والله اعلم اما وزون
والعبد ماذون والمكاتب كوزيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عليه لانهم
لا يتبرعون بحكم المالكية والاذن فكك يحجر كملك الوصي لانه ينصرف حكمه
الى نيابة الشرعة نظرا لمعتقد لموضع النظر وعنده هي لا يملكون لان الموقوف
ما لا يحتمل منه تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا بمالكه قال واذا كتب
الشراء على وصي كتب كتابا لوصاية على حدة وكتاب الشراء على حدة لان
ذلك احوط ولو كتب جملة على يكتب الشاهد شهادته على احدهما دون
الوصي ولك على الكاذب ثم هل يكتب اشتري من فلان ان فلانا
ولا يكتب فلان وصي فلان لما بينا وقيل لا بأس به لان الوصاية
تعلم ظاهرا قال ويبيع الوصي على الكبير الغائب جائز وقال شر لا يجوز
لان الاب يلي ماله دون ولايته وكذا وصيه وله ان القاصر ان لا يملك
الوصي غير العقار لانه لا يملك الاب على الكبير الا اذا خاف
حفظ المال والى حفظ الثمن اسرع وهو ملك حفظ العقار

محصل منه

محصل منه قال ولا يجوز بيع العقار لان الغرض له الحفظ دون التجارة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز بيع الصغير والكبير الغائب لتزايد
الاثمان في الكبير الغائب كذا وصي الام وذي الرحم وهذا الجواب في زمنهما
لان وضيعهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يملكون من مال الخط كذا وصيهم قال
والوصي احق بمال الصغير من الجد وقال ابو حنيفة الجد احق لان الشرع اقامه مقام
الاب حال عدمه حتى اجاز البراءة فيقدم عليه ولنا ان الاب اشفق
ولانه الاب له ولاية قائمة وهي تقدم على كل الاب نفوذ هذا
لان اختيار الوصي مع علي مقام محمد بدليل ان لصرف النظر بينهما
لقوله عليه قال فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه ازكى الاخوة
واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي بعبارة تقدم على وصاية
الصرف كما بيناه محصل منه الشهادة قال واذا شهد الوصيان
ان الميت اوصى الى فلان معهما شهادة باطلة لانهما شهدا فعلا لانفسهما
معنى لانفسهما قال الا ان يدعي عليهما الشهود له وهذا استحسان وهو
في القياس كالاول لما بينا من التهمة وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب
الوصي ابتداء اذا عدم اولياء المحجور ضاه دون شهادتهما حتى يحتاط شهادتهما
مؤنة لعيان منه اما الوصاية فشبت بنصب القاضي قال وكذلك الابنان
معناه اذا شهدا ان الميت اوصى الى ابيهما وهو منكر لانهما يجران النفع

نفى نصف حاظ للتركة ولو شهدا لاحد الوصيين لوارثة صغير شيء من مال
الميت او غيره وشهدا انها ماله لا يجوز لانهما يجران لانفسهما ولانه يصرف الجحود
وان شهد الوارث الكبير ان مال الميت لهذا الكبير وان كان في غير مال الميت جاز
هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان شهد الوارث الكبير لكبير آخر والوصيان
لانه لا يثبت لهما ولا يتصرف التركة اذا كانت الورثة كبارا فحينئذ
الشهادة عن التهمة ولابي حنيفة ان يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول
عند غيبة الوارث الكبير فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانعدام
ولاية وصي الاب عنه لان الميت افاد مقام نفسه في تركته لا في غيرها قال
واذا شهد الرجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الاجنبيان للآخرين
على ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة كل رجل للآخرين لو غيبة
الصاحب لم تجز هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا تجوز
وابو حنيفة رحمه الله مع ابي يوسف في مسئلة الكتاب مع محمد وصورة
ان الدين لكل واحد منهما حقوق شتى لا شركة ولهذا لو برئ
احدهما نفسه دون الآخر جاز ان تركه وصار قابضا لحقوق شتى لا شركة ولهذا لو برئ
تعلق بالتركة اذا مات شريكا لورثة الآخر ثم ذكر الآخر منهما حقه في التركة
ثم ذكر الآخر حقه كانت الشهادة مثبتة حتى التركة لتحقق التهمة بخلاف
حال حياة المديون لانه في الذمة فكان الاداء الى كل واحد منهما

شهدا انه

شهدا انه اوصى الى هذين الرجلين بجاريته وشهد الشهود لهما ان الميت
اوصى الى الشاهدين بعبده جازت الشهادة بالاتفاق لانه لا شركة
بينهما ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد الشهود
لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالثلث بينهما بالسوية وكذلك اذا شهدا
الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بعبد وشهد الشهود لهما انه
اوصى للاولين بثلث ماله هي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة
للشركة وقد علم كتاب الخنثى فصل في بيانه قال واذا
كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان
يبول من الفرج فهو انثى لان لهما عرفنا عند كمال قوته يقال من
حيث يبول ومن على رضاعه مثله ولان البول من اي عضو كان لهو دلالة
على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر شركة العيب فان بال منهما فالحكم
للاسبق لان ذلك دليل اصلية ذلك العضو وان كانا في السبق
سواء فلا اعتبار بالكثرة عندهما لان السبب الاكثر هما لانه علامة
قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع
فيترجح بالكثرة ولابي حنيفة ان كثرة الخروج ليست دليل القوة لانه قد يكون لآفة
في احدهما وضيق للآخر وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاجماع
لان الصحيح واذا بلغ الخنثى وخرج لحيته او وصل الى المرأة او لهو رجل

وكذا اذا اسلم خنثى بحكم الرجل او كان له ثدي مستويان هذه علامات
الذكران ولو طمث له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن او ثدياه وحاض
او جبل او امكن الوصول الى فرجه فهو امراة لان هذه علامات النساء
وان لم يظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل وكذا اذا اعارضت هذه العلامات

فصل في احكامه الاصل في الخنثى المشكل ان لا يحدث له الا باحوط و
الاوثق في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع فيه الشك بثبوته ما
دام او قف خنثى الامام قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه
امراة ولا تتخلل الرجال كيلا تفسد صلوتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل
خنثى صلوته فان قام في صف النساء فاحت الى ان يعيد الصلوة لاحتمال
انه رجل وان قام في صف الرجال صلوته تامة ويعيد الذي عن يمينه
ويساره والذي خلفه خلافا صلواتهم احتياطا لاحتمال انه امراة قال
واجب الذي الى الصلاة قدام لانه يحتمل انه امراة ويكره صلوته جلوسا
امراة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امراة
فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب اكيد وان صلى الفرض قائما
ان يعيد لاحتمال انه امراة وهو على الاستحباب وان لم يعيد اجزاه وينبغي
انه تخنث ان كان الرجال لا تشتهي المملوكة النظر اليه جلوسا كان او امراة وكره ان تحته
رجل لانه ان خنثى او كنته امراة لانه يعلو رجلا وكان الاحتياط فيما قلنا وان لم يكن له

تتبع الامام

يتبع الامام احدى جانبي الرجال لانه اعدل لثواب المسلمين فان اختار احدهما
ورد غيرها الى جانب الرجال لوقوع الاستغناء عنها وكره له صوته ليس بحق
ولا بحرير وان يكشف قدام الرجال واقدام النساء وان كلوبه بغير محرم
من الرجل وامراة وان يرى ما يرى المحرم من الرجال لو تبدا من احتمال المحرم وان
احرم وقد راهق قال ابو يوسف لا يحلق لانه ان كان رجلا كره له حلق
المحيط وان كان امراة اشوه تركه وقال محمد ليس لبس المراة لان ترك لبس المخيط
وهو امراة اخس من لبسه هو رجل ولا شئ عليه لانه لم يلبس ومن حلف لا لاود
عتاق فان قال او لد ولد بذا ولدت خنثى لم يقع شئ حتى يستبين امر
خنثى لان الحنث لا يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر او قال كل ولد لي
حر وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره عند ابي حنيفة وان قال بالفارسية
جميع عبيدي احرار لا يعتق واحد منهم لانه ليس بمولى وان قال لخنثى انا رجل او
قال انا امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى خلاف تفسه الا ان
لم يكن مشكلا بان يقيم بينة او علم الحاكم بغيره وان مات قبل ان يستبين امره
لم يرث رجل ولا امراة لان حال الميت غير ثابت من الرجال والنساء ويغسل
لاحتمال الحرمة ويتيمم بالصعيد لتعذر الماء ولا يكفن ان كان مراهقا مثل رجل و
لا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى وان سجي قبره فحسن لانه ان كان انثى لم
واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره واذا مات صبي عبد وصبي حر امراة

لوضع الرجل يمناه الامام والخنثى خلفه والمراة خلف الخنثى وهو اولى من الرجل لاحتمال
انه امراة ويقدم على امراة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من
غير رجل الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه رجل امراة ويجعل بينهما حاجز وضعيفه
ان كان في امراة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان جعل على السرير فنش امراة فهو
اجنبي لاحتمال انه خنثى ويكفن كما يكفن الجارية وهو احق بالصلوة عليه
في الحال فان ابى فالاولى ان كان انثى فعد اربعة ستة وان كان ذكرا فعد ازادوا
على الثلثة فلا بأس بذلك ولو ماتا ابوه وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما على احد عشر
اثلاثا للابن ثلثان وللخنثى ثلث وهو انثى عنده في الميراث الا ان يتبين خلاف ذلك
وقالا للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشافعي رحمه الله
له انه قال محمد المال بينهما على اثنى عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة
وقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلثة لان الابن
يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلثة ارباعه عند الاضمام فقسم
سهما على قدر حقهما بهذا الضرب ثلثة وذلك اربعة فيلزمه سبعة ومحمد ان الخنثى
لو كان ذكرا لكان المال بينهما نصفين وان كان انثى لكان بينهما اثلاثا
احتمالا لحالة النصف وثلث واقل ذلك ستة فقد حال المال بينهما نصفين
لكل واحد ثلثة وفي حال ثلثا للخنثى سهمان وللابن اربعة اسهم فسهمان
للخنثى ثلثا ثلثة يبقين وقع الشك في السهم الزايد نصف فيلزمه له سهمان

ونصف فانكسر

ونصف فاضعف لبزول الكسر فصار له اثنى عشر وللخنثى خمسة
وللابن سبعة ولا يحتمل ان الحاجة ههنا لاثبات المال ابتداء والا فهو
وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد على ذلك شك فاوجبنا المتيقن به
نصا عليه لان المال لا يحتمل الشك وصار كما اذا كان الشك في وجود المال
اصلا فانه لو خلف ما المتيقن كذا هذا الا ان يصيب الاقل لو قدر انه ذكرا فحينئذ
يعطى نصيب الابن في ملك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الورثة زوجا
وابا واختا لاب وام هي خنثى او امراة واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى
فعند ابي حنيفة الاول الربع لنصف للام لانها اثنتان والباقي للخنثى وفي الثانية للمراة
الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين وهما مسائل
شتى حال وان ارتضى الاخوس كتب في صحيفة فتقبل له الشهادة على كتابي
هذا الكتاب فاذا ارتضى اي فهم او كتب فاذا اجاب بذلك ما يعرف انه ازاله
صح جايز ولا يكون ذلك الذي يقبل انه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لان المجنون اما هو الجنون وقد شمل النصفين ولان الاصل والعارض كالخنثى
والصحيح من الاصل في الحق الدكورة والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان الاشارة انما تعتبر
اذا صارت معهودة معلومة وذلك في الاخوس دون المغمى لان الاخوس وان اشار
فذلك لم تصر له اشارة معلومة قالوا هذا البز للاخوس لان المقبوض منه
من قبله حتى اجر الوصية الى هذا الوقت اما الاخوس على الفرض منه لان الاشارة

العاد اما الجد ودخالها قد لا فشرعت زواجر وليس فيها ما يفي الوفيه
فلا يثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في الكتاب الاقرار ان الكتاب من العاب
ليس بحجة لقصاص على عليه وحتمل ان يكون الجواب فيما لك فيكون فيها
روايتان وحتمل ان يكون معارضا لانه لك لانه يمكن الوصول الى المطلق العاب
لجملة بقيام اهلية المطلق والكتاب والاخرس لعذر الوصول الى المطلق للاداء فانه
ودليل المسئلة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة كالناطق
بصوت صحيح بانه لا عبرة الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه حجة ضرورية
ولا ضرورة ههنا لانه حجة بنفسها فكان اشارا وكتب وانما استويا لان كل
واحد منهما حجة ضرورية والكتاب زيادة بيان على الوجه والاشارة
زيادة امر على وجه الكتابة لانه اقرب الى الوقوف على ما في ضمن
كذلك الذي صمت يوما او يومين يعارض لما بيناه المتعلق الاسالة الوقوف
فاعلم وعلى هذا تفسير المعلق بشيء قال واذا كانت الغنم مذبوحة وفيها
ميتة فان كانت المذبوحة اكثر حرمت جميعا والا فلا وان كانت الميتة اكثر
او كانا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار واما في حالة
الضرورة محل التناول في جميع ذلك لان الحرمة المتفقة تحل في حالة الضرورة
فالذي يحتمل ان يكون ذكية او لغير ان يحترى لانه طرق يوصل الى الذكية
في الجملة فلا تبرك في غير ضرورة وقال ابو يوسف لا يحل الا كل في حالة الاختيار

على شرف الزوال دون الاصح فلا تقاسان وهو الآبق عرفنا النص قال واذا
كان الاخرس يكتب كتابا او لم يكن يعرف به فانه يجوز به النكاح وطلاقه وبيعه
وشراؤه ولقيض منه وله وللحد وله اما الكتابة فلانها تحل ما يمكن بمنزلة
الكلام من وجه الا ترى ان الخرس اذا وجب التبليغ مرة بالعبارة تارة
بالكتابة الى الغيب والمحرر حق الغائب المحرر من الاخرس كالمحرر والكتاب
كلمات مرات مستبين مرسوم فنزلة النطق بالعبارة بخلاف ما قالوا او
مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار وراق الثمار ونوى نفسه لانه بمنزلة
صريح الكتابة فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء واما ما هو
بمنزلة كلام مسموع فلا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة في حق الاخرس
في هذه الاحكام للحاجة اذ ذلك لانها من حقوق العباد والرخص يسقط والشبهات
وقد يثبت بدون الاسقاط والقصاص في حق العباد لا حاجة الى الحد ولان انما
على قدرها وانما تدرى بالشبهات ولعله كان لا مصدقا للقاذف فلا يحد
ولان الحد لا يتمالا شارة والقذف لانعدام العذف صريحا وهو الشرط ثم الفرق
بين الحد والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى انهم لو
شهدوا بالوطء الحرام او اقر به لو طء الحرام لا يحد ولو شهدوا بالعفو المطلق او
او عفو على مال القصاص وان لم يوجد التعدد وهذا لان القصاص فيه معنى المال
العقوبة لانه شرع حاجزا فان يثبت مع الشبهة كسائر العقوبات والله اعلم

وان كانت المذلوة الترلان النجى دليل ضرورة على ايصار اليه من غير صدور
ولا ضرورة لان الحال حالة الاختيار ولان الغلبة تنزل منزلة الضرورة
لافادة الاباحة الاترى ان اسواق المسلمين لا تخلو من الحرام و
المسروق والمغصوب مع ذلك يباح التناول اعتمادا على
الغالب وهذا لان الغلبة لا تكون الا ضرار عة ولا تناط
الاحكام عند مستنط اعتباره وفى الجامع الصغير
الخياطة وغليل الاكف كلها ما دام كانا
نصفين او كان المنية اعلب
لانه لا ضرورة
ثم الكتاب بعون الملك
الوهاب تم
قد وقع الفراغ من كتابة هذه النسخة الشريفة الميمونة فى يوم الرابع
فى اثنا وعشرون من شهر ربيع الثانى سنة الف وثمانين وحسين
فى بلدة بخارى شرفها الله تعالى عن البلايا فى مدرسة
مولانا محمد شريف على هذا العبد الضعيف المحتاج المذنب الراجى الى
رحمة ربه اللطيف عبد الرازق ابن ملا عاب نظر بدخشى
عفا الله عنهما وستر عيوبهما وجمع لهما من خير الدارين ما تحبان

5493/2
T.C.
Süleymaniye U. Kütüphanesi
Kısım | İZMİR
Yeni ... No
Eski Kayıt No | 1561/2